This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL DEOV 3

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Eigenthum
des
Leipziger [illegible]-Vereins.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht)

Begründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim,** Frankfurt a. M.

Herausgegeben von

Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn,** Frankfurt a. M.

Fünfzehnter Jahrgang

Eigenthum
des
Leipz[illegible] Vereins.

Berlin
Carl Heymanns Verlag
1906
Printed in Germany

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Berlin W. 8.

SEP 3 1930

9/3/30

Eigenthum
des
Leipziger [illegible]-Vereins.

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

I. Aufsätze und Uebersichten.

Abraham, Dr. Hans Fritz, Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. I. Die Fusion 3; und dauernde Beteiligung 33, 61, 117, 173, 289.

Adler, B., Barrister at Law, englische Gerichtsentscheidungen 59.

Alsberg, Rechtsanwalt Dr. Max, Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren 321.

Callmann, Gerichtsassessor Dr., Nochmals die Zinsscheine der Orderpapiere 265.

Cohen, Dr. jur. S., Die Besteuerung der von gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken ausgeschriebenen Zubußen nach dem Reichsstempelgesetz vom 14. 7. 1900: 133.

— Die juristische Natur des Handelsmäklervertrags 248.

Conrad, Dr. jur. Walter, Die deutsche Scheckgesetzfrage 233.

Feilbogen, Professor Dr., Entwicklungstendenzen und Entwicklungsbedürfnisse im deutschen Bankwesen 159.

Fuld, Rechtsanwalt Dr., Kündigung eines Kartells mit unbestimmter Dauer 36.

Geiger, Rechtsanwalt Dr. Alfred, Zur Reform der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses 267.

Gerlach, Dr. Wilhelm, Die Novelle zum Börsensteuergesetz 205.

Hachenburg, Rechtsanwalt Dr., Der Widerruf der Vergütungen für den Aufsichtsrat 145.

Hacker, Dr. Ulrich, Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. I. Der Nießbrauch von Prämienpapieren 151.

— II. Der Nießbrauch von Aktien. 1. Aktienrecht und Nießbrauch. A. Die Inhaberaktie 181, B. Die Namensaktie 182, 2. Das Recht des Nießbrauchers 183, 3. Eigentümer und Nießbraucher 189, 4. Legitimation des Nießbrauchers 190. 5. Die Restitutionspflicht 190.

— III. Der Nießbrauch von Urheberrechten 216.

Heilbrunn, Rechtanwalt Dr., Die Entwickelung des des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht 89.

— Aktienrechtliche Fragen. I. Ist bei einem den Vorstand der Aktiengesellschaft ermächtigenden Beschluß, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben, ein Mitglied des Garantiekonsortiums, das einen Vertrag auf Bezug der Aktien abgeschlossen hat, von der Abstimmung ausgeschlossen? 129.

— II. Verstößt es gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Aktienrechts, wenn Aktien der Art begeben werden, daß sie dauernd dem freien Verkehr und damit dem Erwerb durch andere Aktionäre entzogen sind? 131.

— Zur Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen 297.

— Auskunftserteilung für die Einkommensteuer-Veranlagung 314.

— Zur deutschen Scheckgesetzfrage 317.

Inhülsen, Rechtsanwalt Dr. E. H. P., neue handelsrechtliche Entscheidungen englischer Gerichtshöfe 23.

— Neuere handelsrechtliche Entscheidungen englischer Gerichtshöfe (II) 83.

— Neue englische Gesetzentwürfe und Entscheidungen 142.

— Englische Entscheidungen 282.

Josef, Rechtsanwalt Dr. Eugen, Die vormundschaftliche Genehmigung in ihrer Einwirkung auf die Handelsregisterführung 40.

— Einstweilige Verfügungen des Registergerichts bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren 197.

— Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. I. Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht. II. Die Beschwerde gegen die Anordnung von Eintragungen zum Handelsregister 326 ff.

Kiesel, Dr. Karl, Ungleiche Besteuerung deutscher Teilhaber von Gesellschaften m. b. H. in Preußen 209.

Leist, Dr. jur. et phil., Die Sanierungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften und die Bedeutung der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB. 64.

Löwenfeld, Dr. W. J., Das österreichische Scheckgesetz 331.

Magnus, Rechtsanwalt, Folgen des Stillschweigens im Geschäftsverkehr 77.

Mareus, Landgerichtsrat Dr., Kann die Gesellschaftsauflösung gemäß § 133 HGB. richterlicherseits auch durch einstweilige Verfügung ausgesprochen werden? 39.

— Ist eine arrestatorische Dispositionsbeschränkung, die im Sinne des § 117 HGB. von einem Gesellschafter gegen die andern erwirkt ist, eintragungsfähig? 68.

— Noch ein Wort zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 82.

— Studien zum künftigen Versicherungsrecht. I. Über die Stellung des Versicherungsagenten im Hinblick auf den Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 99, II. Über die rechtliche Natur des Versicherungsscheins nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 101. III. Die Vertragsfreiheit und deren Beschränkung bei Versicherungsverträgen (dispositives und zwingendes Recht) 125. IV. Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Entwurf im Zusammenhang mit dem BGB. 127.

— Ist die gesetzliche Firmenbezeichnung als Firmenzusatz zu behandeln, der zur Nichtanwendung des § 30 HGB. berechtigt? 141.

— Zulässigkeit der Änderung der Firma einer G. m. b. H. während Vereinigung der Geschäftsanteile in einer Hand. §§ 53, 4, 60 G. betr. Ges. m. beschr. Haftung §§ 18, 22 HGB. 203.

— 1. Hat der Registerrichter der Zweigniederlassung selbständig zu prüfen, ob eine Prokurenbestellung für jene zur Eintragung gelangen darf, wenn diese beim Gericht der Hauptniederlassung erfolgt ist? Zu §§ 13, 50 HGB. 224. 2. Haben die Erben auch im Falle einer Testamentsvollstreckung zur Firmenfortführung ihre Einwilligung zu erklären? Zu § 22 HGB. 225.

— Bemerkungen zum § 132 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 251.
— Ist die offene Handelsgesellschaft erbfähig? 271.
— 1. Ist im Hinblick auf §§ 243 4 HGB. der Registerrichter zum Einschreiten befugt, wenn die Amtsdauer des Aufsichtsrats von Gesetzeswegen als beendet gilt? 2. Ist letzteres der Fall, auch wenn in der nach Abs. 2 § 243 HGB. einberufene Generalversammlung kein Aktionär erschienen ist? 284.
— Bemerkungen zum österreichischen Gesetz betr. die G. m. b. H. 301.
— I. Legitimationsprüfung bei Übergang einer neu eingetragenen Firma, II. Darf der Gesellschafter einer G. m. b. H., dessen Bestellung zum Geschäftsführer in Frage steht, bei dem Beschlusse hierüber einwirken? Darf der Registerrichter die Eintragung eines so gewählten Geschäftsführers wegen Protestes eines Gesellschafters verweigern? 313.
— Der Rechtscharakter der Uebernahme des Geschäfts i. F. § 142 Abs. 1 HGB. 333.
Meister, Dr. K., Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. 261.
Schneider, Bankassessor Dr. Karl, Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen1.
Tecklenburg, Dr. Adolf, Verschiedene Bewertung der alten Aktien bei Schaffung von Prioritäts- und Stammaktien 11.
Werthauer, Rechtsanwalt a. D. Dr. Paul, Lieferung durch geheime Zeichen markierter Ware 272.
Zander, Rechtsanwalt, Deutsche Handelsgebräuche, zusammengestellt nach dem Gutachten der Handelskammern und Vorsteherämter 21, 78, 225.

II. Literatur.

(Die Namen in Klammern bezeichnen den Besprecher)

Baumgarten, Dr. Ferdinand, und **Meßleny**, Arthur Dr., Kartelle und Truste (von Dr. K. Hirsch) 339.
Berner, Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst, die Gründung und die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H., Stillen Gesellschaften und der minderkaufmännischen Gewerbebetriebe im gemeinsamen Namen (von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn) 286.
Bernhard, Georg, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. (von Paul Neumann) 26.
Brand, Amtsrichter Dr., Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis (von Landgerichtsrat Dr. Marcus) 315.
Dorst, Justizrat Franz, Der Kaufmann, die Gesellschaften des HGB. und die Gesellschaften m. b. H. (von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn) 286.
Hirsch, Dr. Karl, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung für Staatseinkommensteuer in Preußen (von Dr. Trumpler) 87.
Koch, Friedr., Der Londoner Goldverkehr (von F. Thorwart) 115.
Nelson, Dr. Rich., Die Haftung der Erben eines Handelsgeschäfts nach § 27 HGB. (von Landgerichtsrat Dr. Marcus) 285.
Oertmann, Professor Dr. Paul, das Recht der Schuldverhältnisse (von Landrichter Dr. Schaps) 285.
— Rechtsfragen des Außenhandels (von Feilbogen) 286.
Seidler, Gustav, Professor Dr., Die Vermögensbewertung in den Bilanzen der Aktiengesellschaften (von Edmund Mayer) 26.
Simon, Dr. Hermann Veit, Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge (von Dr. Richard Reisch) 27.
Skerlj, Dr. Milan, Das Gesetz über Gesellschaften m. b. H. (von Edmund Mayer) 286.
Sonndorfer, Direktor Dr. Rudolf, Die Technik des Welthandels. Ein Handbuch der internationalen Handelskunde für Kaufleute, Ex- und Importeure, Bankiers, Industrielle und Landwirte, für Konsulate, Eisenbahn- u. Schiffahrtsgesellschaften (von Professor Feilbogen) 86.
Stier-Somlo, Professor Dr., Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft (von Neukamp) 315.

III. Sonstige Beiträge.

Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. 113, 228. und Genossenschaften 312.
Anzeigen 32, 60, 88, 116, 144, 172, 204, 232, 260, 288, 316, 340.
Aus der handelsrechtlichen Praxis 42, 68, 103, 139 162, 202, 231, 255, 275, 305, 334.
Aus der Praxis des Registerrichters 67, 141, 203, 224, 284, 313.
Ausländisches Recht 83, 142, 282.
Börsentermingeschäfte 115.
Deutsche Handelsgebräuche 225.
Eingänge 29, 59, 87, 116, 204, 232, 287, 316, 340.
Entscheidungen betreffend Aktiengesellschaften 51.
Genossenschaften m. b. H. 135, 170.
Kleine Mitteilungen 59, 88, 287.
Literatur 59, 144, 172, 204, 232, 260, 316.
Wechselrecht 53.

IV. Urteile.

RG. 1. Zivil-Senat vom

16. 9. 05 I 103 05 S. 51; 24. 1. 06 I. 355 05 S. 113;
20. 9. 05 I. 337 05 S. 19; 3. 2. 06 I. 372 05 S. 139;
27. 9. 05 I. 123 05 S. 19; 10. 2. 06 I. 386 05 S. 170;
11. 10. 05 I. 139 05 S. 52; 28. 2. 06 I 418 05 S. 202;
11. 10. 05 I. 140 05 S. 44; 17. 3. 06 I. 420 05 S. 255;
14. 10. 05 I. 142 05 S. 70; 24. 3. 06 I. 477 05 S. 200;
25. 10. 05 I. 277 05 S. 17; 9. 4. 06 I. 466 05 S. 202;
28. 10. 05 I. 137 05 S. 18; 11. 4. 06 I. 469 05 S. 230;
29. 10. 05 I 169 05 S. 72; 18. 4. 06 I. 491 05 S. 231;
1. 11. 05 I. 175 05 S. 70; 19. 5. 06 I. 605 05 S. 229;
4. 11. 05 I. 181 05 S. 45; 30. 5. 06 I 506 05 S. 231;
11. 11. 05 I. 190 05 S. 51; 30. 5. 06 I. 555 05 S. 259;
11. 11 05 I. 194 05 S. 47; 15. 6. 06 I. — S. 241;
15. 11. 05 I. 183 05 S. 43; 18. 6. 06 I. 480 05 S. 305;
20. 11. 05 I. 375 05 S. 53; 18. 6. 06 I. 467 05 S. 308;
2. 12. 05 I. 234 05 S. 49; 27. 6. 06 I. 600 05 S 306;
6. 12. 05 I. 241 05 S. 42; 27. 6. 06 I. 574 05 S. 307;
6. 12. 05 I. 676 04 S. 114; 30. 6. 06 I. 13 06 S. 309;
6. 12. 05 I 445 05 S. 74; 30. 6. 06 I. 63 06 S. 312;
20. 12. 05 I. 245 04 S. 76; 4. 6. 06 I. 69 06 S. 311;
3. 1. 06 I. 307 05 S. 105; 7. 7. 06 I. 77 06 S. 312;
10. 1. 06 I. 238 05 S. 114; 14. 7. 06 I. 24 06 S. 310;
10. 1. 06 I. 331 05 S 115; 12. 10. 06 I. 106 06 S. 336.
20. 1. 06 I. 342 05 S. 135;

II. Zivil-Senat.

17. 10. 05 II. 65 05 S. 68; 2. 2. 05 II. 258 05 S. 111;
28. 10. 05 II. 150 05 S. 20; 2. 2 06 II. 260 05 S. 166;
17. 11. 05 II. 485 05 S. 73; 9. 2. 06 II 491 05 S 112;
8. 12. 05 II. 185 05 S. 48; 13. 2 06 II 281 05 S. 167;
15. 12. 05 II 194 05 S 73; 13. 2. 06 II. 338 05 S. 112;
19. 12. 05 II. 162 05 S. 49; 16. 2. 06 II. 290 05 S. 167;
19. 12. 05 II. 420 05 S. 74; 16. 2. 06 II 291 05 S. 162;
9. 1. 06 II. 226 06 S 76; 20. 2. 06 II. 418 06 S. 164;
9. 1. 06 II 284 05 S. 103; 23. 2. 06 II 342 05 S. 165;
12. 1. 06 II. 231 05 S. 106; 6. 3. 06 II. 316 05 S. 167;
19. 1. 06 II. 333 05 S. 107; 9. 3. 06 II. 473 05 S. 170;
26. 1. 06 II. 498 05 S. 107; 16. 3. 06 II. 352 05 S 170;
30. 1. 06 II. 255 05 S. 111; 27. 3. 06 II. 377 05 S. 202;
30. 1. 06 II. 257 05 S. 111; 20. 4. 06 II. 408 05 S. 202;

II. Ziv.-Senat.

20. 4. 06 II. 408/05 S. 275;
27. 4. 06 II. 421/05 S. 276;
1. 5. 06 II 427/05 S. 276;
11. 5. 06 II. 460/05 S. 228;
29. 5. 06 II. 538/05 S. 256;
15. 6. 06 II. 544/05 S. 257;
22. 6. 06 II. 548/05 S. 278;
26. 6. 06 II 23/06 S. 258;
29. 6. 06 II. 19/06 S. 279;
29. 6. 06 II. 550/05 S. 278;
3. 7. 06 II. 555/05 S. 280;
6. 7. 06 II. 56/06 S. 281;
13. 7. 06 II. 28/06 S. 282;
5. 10. 06 II. 94/06 S. 334;
12. 10. 06 II. 128/06 S. 337;
30. 10. 06 II. 135/06 S. 335;
30. 11. 06 II. 172/06 S. 334.

Kgl. KG. 16. Ziv.-Senat 16 U. 60/05 v. 14. 12. 05 S. 77.
OLG. Frankfurt a. M. 1 U. v. 15. 11. 05 S. 55.
OLG. Hamm Teilurt. v. 17. 9. 05 S. 241.

V. Gesetzesregister zu den vorstehenden Urteilen.

a. Bürgerliches Gesetzbuch.

§	Seite	§	Seite	§	Seite
29	339	224	58	478	73
54	255	242	106, 170,	495	258
90	231		310, 312	626	51
119	163, 231,	243	75	670	43
123	203, 275,	254	48, 259	705ff.	44, 230, 255
125	17, 18, 231,	273	107, 278, 279	710	256
183	48, 77, 170,	276	259	711	256
	306, 310, 312,	278	75	714	256
138	244	284	73	718	45
139	231	286	279	741ff.	105
147	69 162,	320	107	742	77
151	18	323	75	752	105
154	244, 257,	325	75	762	46
157	48, 77, 106,	326	166, 278, 279	764	46
	169, 170,	346	75	812	18, 110, 307
	310, 312,	347	75, 167	814	18, 307
164	162	349	279	852	58
177	201	359	113	930	305
181	18	433	17, 167	947	105
182	114	465	157, 257	948	105
184	114	467	167	1115	54
196	57, 58,	477	202, 275, 276		

b. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Art.	Seite	Art.	Seite
223	229	250, 255	308

c. Handelsgesetzbuch von 1897.

§	Seite	§	Seite	§	Seite
1, 2	165	273	244	419	105
14	314	281	200	436	56
22	313	282	247	446	77
25	165	283	241, 245	450	165
31	313	303	241	459	47
45	107	319	314	470	56
70,70,75	111	346	48, 69, 170	637	371
189	200		310	647	164
223ff.	113	369	107	651	106
251	304	373	166, 277, 279	824	309
252	241	376	70	827	310
259	273	377	48, 49, 73,	917	74
264	229		202, 258, 281		

d. Binnenschiffahrtsgesetz.

§ 68, 71 S. 311

e. Börsengesetz v. 22. 7. 96.

§ 50, 66 S. 307

f. Eisenbahn-Verkehrsordnung.

§ 53	S. 57
61	56
67	56
77	47
91	57

g. Genossenschaftsgesetz.

§	Seite	§	Seite
1	139	51	170, 312
15	52	73	138, 170
22	19	105ff.	138
27	19	136	137
43	53	141	138

h. Gesetz betr. Gesellschaften mit beschr. Haftung.

§ 15	S. 230
17	202
22	338
35	339
46	202

i. Grundbuchordnung.

§ 79 S. 54

k. Intern. Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Art. 7, 12, 17 S. 55 ff.

l. Konkursordnung.

§ 51 S. 44

m. Verlagsgesetz v. 19. 6. 01.

§ 26 S. 70

o. Zivilprozeßordnung.

§	Seite	§	Seite	§	Seite
29, 32	104	287	256	527	166
57	339	295	312	546	167
139	141	303	241	547	312
253	108	427	108	551	169
286	69, 107				

n. Reichs-Freiwilligkeitsgesetz.

§ 20, 126 S. 338

p. Code civil.

Art. 1184 S. 104

B. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A

Ablieferung, Begriff im Sinne des § 377 HGB. 49.
Ablieferungs- und Bestimmungsort 49.
Abschluß- und Vermittlungsagenten 99.
Agenten, Anspruch auf Ersatz der im Verkehr mit seiner Auftragsfirma entstandenen Kosten; im Weinhandel Provisionsvorschuß 21; Uebernahme des Delcredere durch einen Kaufmann; Vereinbarung „Provision zahlbar nach Verfall" 22.
— die demselben übergebenen Muster bleiben Eigentum des Geschäftsherrn 225.
Aktie, Uebertragbarkeit gemäß § 222 Abs. 2 HGB. 181.
Aktien, alte, verschiedene Bewertung 11.
— auf deren Ausgabe ruht ein zweiprozentiger Stempel 3.
— Entziehung dem freien Verkehr und Erwerb durch andere Aktionäre 131.
Aktienbuch für Namensaktien 183.
— Führung der Aktiengesellschaft 113.
— Eintragung in das A. bei Namensaktien 228.
Aktienemissionen, Unzulässigkeit der Besteuerung des inneren Wertes 10.
Aktienemissionsstempel, 2% ig 61.
Aktiengesellschaft, ob der Vorstand sich selbst beurlauben kann und in der unbefugten Selbstbeurlaubung ein Kündigungsgrund ohne Kündigungsfrist liegen kann 51.
— Eintragung einer Hypothek auf die Firma der Zweigniederlassung 54.
— Führung eines Aktienbuches 113.
— Beschluß, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben 131.
— Aufsichtsrat 145.
— Einlagen bei der Gründung und Kapitalerhöhung 176.
— Stimmrecht des Aktionärs od. Aktiennießbrauchers 185.
— Gründung durch besondere Revisoren nach § 192 Abs. 2 HGB. 261.
— zur Herstellung von Zellstoff, Papier ꝛc. 262.
— Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. 287.
— und Aufsichtsrat, Regelung des Verhältnisses zwischen beiden in §§ 246, 249 Abs. 1 und 2: 312.
Aktiengesellschaften, Fusion zweier inländischer A. 3.
— englische, s. diese 24.
— österreichische, Besteuerung 59.
— Sanierungsbeschlüsse 64.
— Entrichtung von Steuern und einer Stempelabgabe nicht nur an das Reich, sondern auch an die betr. Bundesstaaten 173.
— und Gesellschaften m. b. H. —.
— Zeichnungsscheine 200.
— Eintragung in das Aktienbuch bei Namensaktien 228, Berechtigung der Minderheit, deren Anteile 1/10 des Grundkapitals erreichen, Vertagung über die Genehmigung der Bilanz zu verlangen 229.
Aktienkapital, Verschmelzung und Erwerb des gesamten Aktienkapitals 178.
Aktiennießbraucher, Stimmrecht 185.
Aktionäre, Ungleichheit der Behandlung einzelner A. bei Festsetzungen über das Bezugsrecht 241.
Amortisation gleichbedeutend mit Kapitalrückzahlung 65.
Anfechtungsklage, Legitimation dazu 243.
Anschaffungs- (Umsatz- oder Schlußnoten-) Stempel 61.
Anteile, dauernde; Neuemission 118.
Antragsofferte, telegraphische, wann als rechtzeitig anzusehen 68.
Arbitragverkehr 206.
Arglistiges Verschweigen eines Mangels seitens des Verkäufers 73.
Arrestgrund, ob schlechte Vermögenslage des Schuldners und die Konkurrenz anderer Gläubiger einen Arrestgrund gewähren 74.
Aufgebotsverfahren bei Schecks, Frist 320.
Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 145.
— Beendigung der Amtsdauer 284.
Aufsichtsratsverträge und Gesellschaftsvertrag 149.
Aufteilungsschlüssel, sog. 12.
Auftrag, Beweislast bei der Behauptung des Auftraggebers, den zur Ausführung des unstreitigen Auftrags erforderlichen Geldbetrag dem Beauftragten bar gegeben zu haben 42.
Ausbeute und Gewinnverteilung in gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken 134.
Ausländisches Recht. Aus England 59.
Auslieferungsprovision der Kommissionäre 225.
Autorgut, sogen. 215 ff.

B

Banklanstalten, Scheckfähigkeit 318.
Bankbilanz s. Bilanz 289.
Bankier, Haftung nur für seine Empfehlungen 231.
— Haftung für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren 321.
Banknote ein Hindernis für Ausbreitung des Scheckverkehrs 235.
Bankwesen, deutsches, Entwickelung 159.
Barrister 268, 270.
Bauforderungen, Gesetz betr. Sicherung 94.
Bauhypothek und Baugelderhypothek 94.
Bauzinsen, Wesen 184.
Beitragsleistungen und Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens keine notwendige Voraussetzung einer offenen Handelsgesellschaft 44.
Beitrittsgeld, Zulässigkeit der Festsetzung im Statut der Genossenschaften m. b. H. 135.
Bereicherung, ungerechtfertigte 75.
Bergwerke, gewerkschaftlich betrieben 133.
Bergwerksanteile, Kauf 325.
Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, Verbot von Zeitgeschäften über Anteile an solchen 115.
Berner Frachtübereinkommen 57.
Besicht, Kauf „auf oder nach Besicht" 258.
Besteuerung, ungleiche, deutscher Teilhaber von Gesellschaften m. b. H. in Preußen 210.
Bestimmungs- und Ablieferungsort 49.
Bewegliche Gegenstände, Steuer von 1/8 % für das Einbringen 292.
Bezeichnungen und Zusätze einer Firma 141.
Bezugsrechte, Nichtigkeit der Zusicherung von B. gemäß § 283 Abs. 2 HGB. 247.
Bilanz, einzelne Positionen, a) Kassa, b) Zinskupons, Dividendenscheine, c) Sorten, d) Wechsel, e) Effekten, f) Reports, g) Lombards, h) Forderungen, i) Bewegliche Gegenstände, k) Immobilien, l) Konsortialkonto, m) Verschiedenes 290 ff.
Bilanzkonto, die fünf Bewertungsgrundsätze für dieses nach Prof. Seidler 25.
Bilanzpublikation, Pflicht seitens der G. m. b. H. 338.
Bills of Exchange Act Amendment Bill 142.
Binnenschiffahrt, zwingende Vorschriften zugunsten der Gefahren gegen die B. 125.

— Lieferung der Ware nach Handelsgebrauch 228.
Binnenschiffahrtsrecht, Sorgfalt des ord. Schiffers 259.
— ob der Spediteur wegen „behinderter Schiffahrt" vom Vertrage zurücktreten kann 310; ob der Frachtführer wegen niedrigen Wasserstandes vom Vertrage zurücktreten kann 311.
Binnenschiffahrtsverkehr Berlins 81.
Börsensteuer, Begriff 207.
Börsenterminge schäfte, an der Londoner Börse abgeschlossene Ankäufe und Verkäufe von Effekten sind B. im Sinne des deutschen Börsengesetzes 70.
— Kassageschäfte 202.
— in Kuxen 307.
Briefwechsel, Verwertung eines vorausgegangenen Br. für die Auslegung eines schriftlichen Vertrages 306.
Buchführung, doppelte, Betrachtungen über die Mängel, bezw. mangelhafte Befolgung deren Vorschriften 27.
Buchhändlerische Verkehrsordnung 272.
Bühnen- oder Musikwerk, Lizenzvertrag über Aufführung 219, 222.
Bürgschaft für eine Kontokorrentschuld, Haftung mehrerer Bürgen 1.

C

Chambres de compensation 238.
Clearing-houses Abrechnungsstellen 237.
Chief Clerks 270.
Common law 90.
County Court 268.
County Court Registars 270.
Court of chancery, das Gericht des Kanzlers 89.
Credit mobilier and credito mobiliare 160.

D

Damenkonfektionsbranche, Vereinbarung „90 Tage Kasse 5 %" 79.
Dauernde Beteiligung 117.
Deckungskäufe, der Käufer kann von der auf Deckungskauf gegründeten Schadensersatzforderung zur Forderung des abstrakten Schadens übergehen 256.
Default summonses den deutschen Zahlungsbefehlen entsprechend 269.
Deklarationen, Beweiskraft 102.
Delkredere, Uebernahme durch eine Kaufmann für den Fall des erfüllungsverpflichteten Agenten 22.
Depositenbanken, deutsche 160.
Depositalfundierung, obligatorische, in Österreich 331.
Depot, reguläres und irreguläres 290.
Destinatär 89.
Deutsche Handelsgebräuche 78.
Deutsche Bankwesen, Entwickelung 159.
Dissens, sog. versteckter 162.
District registars 270.
Dividendenrecht, Wesen und Begriff 183.
Dividendenscheine, Einbringen 290.
Domizilvermerk auf dem Wechsel 53.
Doppelbesteuerung der Gesellschaft und des Gesellschafters, Unzulässigkeit 210.
Trittel deckung, sogen. 236.
Durchfrachtkonossement, Bedeutung der Klausel, daß Ansprüche nur innerhalb 4 Monaten berücksichtigt werden können 139.
Durchkonossement 72.

E

Effekten, Einbringen 290.
Effektenstempel, Erträge aus dem Effektenstempel 1903/4 und 1904/5: 206.
Effektenverkehr, zweifache Besteuerung 61.
Ehemäklerlohn, Unverbindlichkeit zur Zahlung nach § 656 BGB. 249.
Eierhandel, Mängelrüge innerhalb 24 Stunden nach Empfang 81.
Eigentumsvorbehalt an Maschinen 297.
Einbringen, steuerpflichtiges 176.
Eingetragene Genossenschaften, Art der Zustellung der gegen den Vorstand und Aufsichtsrat zu richtenden Anfechtungsklage 312.
Einkommensteuer-Veranlagung, Auskunftserteilung 314.
Einlage bei der Gründung und Kapitalerhöhung von Aktiengesellschaften 176.
Eisenbahnfrachtvertrag 47.
Eisenbahntransport in offenen Wagen 47.
Einstweilige Verfügungen 197.
Emissionsstempel, Berechnung 295.
Emissionswesen in Deutschland und in England 160.
England, Universitätsstudien fakultativ 268.
— Trustrecht 90.
Englische Aktiengesellschaften, Erwerb von Pfandbriefen entweder direkt von denselben oder indirekt durch Uebertragung seitens eines eingetragenen Pfandbriefinhabers; Ausstellung von Blankotransfers seitens der Aktiengesellschaft bei der Wiedereinlösung von Pfandbriefen 23.
Englische Gerichtsentscheidungen 59.
Englische Rechtspflege im Vergleich mit der deutschen 270.
Englischer Recht, Mängelrüge des Käufers nach Akzeptierung der Ware 83.
Englische und schottische Rechtsverhältnisse im Vergleich mit den deutschen 268.
Entwurf eines Gesetzes betr. die Sicherstellung der Bauforderungen 94.
Erbfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft 271.
Erfüllungsklage mit der Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung nicht vereinbar 278.
Erneuerungsschein 152.
Ersatzurkunden, Ausstellung bei Verlust des Versicherungsscheines 102.

F

Fabrikbetrieb 299.
Fabrikgebäude, Begriff 299.
Fahrräder, im Großhandel mit Fahrrädern ist die Umsatzprovision als Preisermäßigung anzusehen 79.
Faßtagen, a) Weinhandel, b) Spirituosenhandel, c) Bierhandel, d) Mineralwasserhandel 80 ff.
Feststempel und prozentualer Stempel 205.
Feuerversicherung, General- und Unter- oder Spezialagenten 99.
— Vereinbarung, daß die Mobiliartaxe den Versicherungswert zur Zeit des Schadenfalles bestimme 127.
Firma einer G. m. b. H., Aenderung 203.
— Legitimationsprüfung bei Uebergang einer neueingetragenen Firma 313.
Firmenbezeichnung und Firmenzusatz 141.
Firmenfortführung, ob dazu im Falle der Testamentsvollstreckung die Einwilligung der Erben erforderlich ist 225.
Fixgeschäfte nach § 376 HGB. 70.
Forderungsnießbrauch 152.
Frachtauslagen mit der Wandelungsklage einklagbar 167.
Frachtbrief, Bedeutung der Worte „nach Maßgabe" 56.
Frachtzuschlag bei unrichtiger Deklaration der Fracht, Haftung des Empfängers, einjährige Verjährung 55.
Frankfurter Schuldbuch 26.
„Franko Waggons", Bedeutung der Klausel bei Ineinandergreifen von Land- und Seetransport 48.
Freier Verkehr, Kassakurs des sog. 202.
Fremde Rechnung, Versicherung dafür 127.
Fusion 117.
— zweier inländischer Aktiengesellschaften 3.
Fusionsvertrag 289.
— ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft 62.
Fusionsverträge, inwieweit der Landessteuer unterworfen 176.
Futtermittel, Infizierung während des Transports 252.

G

Garantiekonsortium einer AG. 129.
— Verhandlungen mit einem solchen gelten nur als Vorbesprechungen 241.
Garantieübernahme, wann die Verjährung bei einer nicht für bestimmte Zeit erfolgten G. beginnt 276.
Gattungswaren s. Waren 112.
Gebäude, Fabrikgebäude 299.
Genehmigungsurkunde, staatliche 261.
Genossenschaften, Verträge mit einzelnen Genossen über die Regelung ihrer genossenschaftlichen Verpflichtungen 19; trotz Ausschließung eines Genossen wegen Nichterfüllung derselben muß er doch den rückständigen Geschäftsanteil zahlen 20.
— m. b. H. 1) Festsetzung eines Beitrittsgeldes im Statut, 2) inwieweit alle Genossen gleich behandelt werden, 3) Verpflichtung zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile, 4) keine gesetzliche Höchstgrenze für Erhöhung des Geschäftsanteils und für die Einzahlungspflicht, 5) Verpflichtung lediglich zu Einzahlungen auf die Geschäftsanteile, 6) Anspruch der G. auf Gegenleistungen, 7) Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 135.
— Generalversammlungsbeschlüsse betr. den Reservefonds gegenüber ausscheidenden Genossen 170.
Genossenschaftsrecht, Beitrittserklärung seitens des Beitretenden kann auch von dessen Stellvertreter erfolgen 52.
Gerichtsstand für Klagen auf Rückforderung einer auf Grund eines nichtigen Vertrages gemachten Leistung 51.
Gerichtsverfassung, Reform 267.
Gesamtrechtsnachfolge nach § 306 HGB. 293.
Geschäftsabschluß durch einen Geschäftskniff, der sich als unlauterer Akt darstellt 43.
Geschäftsgang, Begriff des ordnungsmäßigen G. 334.
Geschäftsübernahme i. F. § 142 Abs. 1 HGB. 333.
Geschäftsverbindung einzelner Kaufleute 279.
Gesellschaft des BGB. nach § 705 ff. BGB. 255.
Gesellschaft m. b. H., ob der Gesellschafter, dessen Bestellung zum Geschäftsführer in Frage steht, bei dem Beschlusse hierüber mitwirken darf 313.
Gesellschaften m. b. H., Nichtigkeit eines Kaufgeschäfts über einen Geschäftsanteil an einer solchen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Form, Pflicht zur Wiederherausgabe des Kaufpreises 17.
— Akzeptierung von Wechseln auf den Namen der Gesellschaften zum Zweck der Deckung eigener Schulden seitens des Geschäftsführers event. Entlassungsgrund, Ermächtigung des letzteren durch Generalversammlungsbeschluß Namens der Gesellschaft mit sich selbst zu kontrahieren 18.
— vertragsmäßige Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit mit einer vollwertigen fälligen Forderung des Gesellschafters 19.
— und Genossenschaften 17.
— gerichtliche oder notarielle Form des obligatorischen oder dinglichen Vertrags über Abtretung von Geschäftsanteilen seitens eines Nichtgesellschafters; — Kompensationseinreden aus der Person des Rechtsvorgängers gegenüber den Anteilsrechten des neuen Erwerbers 114.
— Veräußerung von Teilen eines Gesellschaftsanteils 202.
— Aenderung der Firma 203.
— ungleiche Besteuerung deutscher Teilhaber in Preußen 209.
— gerichtliche oder notarielle Form für die Uebernahme der Verpflichtung, einen Teil eines Geschäftsanteils abzutreten 230, Verpflichtung der Gesellschafter zu Dienstleistungen für die Gesellschaft 231.
— in Oesterreich 301.
Gesellschafts- und Einbringungsvertrag, reichs- und landesrechtliche Besteuerung 174.
Gesellschaftsvermögen, die qualifizierte Mehrheit des § 303 HGB. nur zur Annahme, nicht zur Ablehnung des Beschlusses auf Veräußerung des G. im ganzen erforderlich 241.
Gesellschaftsvertrag, Einwirkung der Abänderung auf bestehende Aufsichtsratsverträge 149.
Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 1899: 93.
Gewerbebetrieb, Umfang 166.
Gewerbetreibender, ob als Handwerker oder als Kaufmann zu erachten 165.
Girokonto der Reichsbank, Verausgabungen auf demselben mittels scheckmäßiger Ab- bezw. Umschreibungen 235.
Goldverkehr, Londoner 115.

H

Haftpflichtversicherung, Aenderungen der Fristbestimmungen nach §§ 150/1 unzulässig 127.
Hagelversicherung, Unzulässigkeit der Vereinbarung über Aenderungen der Bestimmungen in §§ 108/112 VVB. 127.
Handelskammern, Beschwerderecht gegen Verfügungen des Registerrichters 338.
Handelskauf, Zahlungsabreden, Zahlungsziele, Tara, Mängelrüge 22 ff.
— Zahlungsabreden, Fastagen 79, Mängelrüge, Verzug des Käufers, Versendungskosten 81.
— Tuchhandel, Warenzeichen, Weinhandel, Zeitschriften, Binnenschiffahrt 227, 228.
Handelsmäklervertrag 248.
Handelsregister, Einwirkung der vormundschaftlichen Genehmigung auf dessen Führung 40.
— Beschwerde gegen Anordnung von Eintragungen 329.
Handelsregistergericht 328.
Handlungsagenten, Provision 78.
Handlungsbezirksagenten 101.
Handlungsgehilfe und Anspruch des Prinzipals auf eine Vertragsstrafe wegen Zuwiderhandlung des H. gegen ein vereinbartes Konkurrenzverbot 111.
Handlungsgehilfen, Ablauf der einmonatlichen Kündigungsfrist erst am Ersten des folgenden Monats, wenn Ultimo ein Sonntag ist; Unkosten einer persönlichen Vorstellung 21.
— Recht vom Prinzipal die baren Auslagen der Vorstellung zu verlangen 225.
— s. Handlungsreisende 78.
Handlungsreisende, Ersatzanspruch der Spesen und Reisekosten bei anderem Wohnsitz als dem der Handelsniederlassung 78.
— und Reisespesen 225.
Handlungs- und Versicherungsagent 100.
Handwerker als Gewerbetreibender 165.
Herabsetzungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften 64.
Hiberniastreit 241 ff.
High Court 268.
„Höhere Gewalt", Begriff beim Warentransport 252.
Hypothek, Eintragung auf die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft 54.

J

Immobilien, Steuer von 1% für das Einbringen inländischer Immobilien 292.
Indossable und nicht indossable Aktien 182.
Infizierung eines Futtermittels beim Transporte 252.
Inhaberaktien, Inhaberschuldverschreibungen 181.
— Legitimation des Inhabers der Urkunde zur Ausübung der Mitgliederrechte 241.
Inhaber-Lagerscheine 103.
Inhaberpapiere, Gläubigerrecht des Eigentümers 305.
Inhaberschuldverschreibungen 265 ff.
Inland, Verpflichtung des Käufers durch Vertrag, die an ihn verkaufte Ware im Inland nicht weiter zu veräußern 107.
Institute of Bankers 161.
Interimsscheine auf Namen 113.
Internationales Uebereinkommen über den Frachtverkehr vom 14. 10. 1898: 55.

Irrtum im Sinne des § 119 BGB. und sog. versteckter Dissens 162.

K

Kalifornien, Verhalten ausländischen Aktiengesellschaften gegenüber 24.
Kapitalassoziation Gegenstand der Landessteuer 174.
Kapitalzuschläge bei Abfindung der Aktionäre 64.
Kartelle in Form von Aktiengesellschaften bezw. Gesellschaften m. b. H., Kündigungsfrist 36 ff.
Kartellwesen in Deutschland im Vergleich zu dem in anderen Ländern 36.
Kartoffelhandel, Zahlungsbedingung „Zug um Zug" 79.
Kassageschäfte, Kassakurs des sog. freien Verkehrs 202.
Kassakurse an der Berliner Börse, doppelte Notierung 202.
Kassengeschäfte, Beurteilung als Spielgeschäfte 46.
Kauf „auf Besicht" oder „nach Besicht" 258.
Kauf, Zusicherung im Sinne des § 463 BGB. 170.
Käufer, Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung 256.
Kaufleute, Geschäftsverbindung einzelner Kaufleute 279.
Kauf- und Lieferungsverträge, Stempel für solche 287.
Kleinbahnen, Pfandrecht daran 92.
Kohlensyndikat, Bildung von Verkaufsvereinen unter den einzelnen Mitgliedern 49.
Kommissionäre, Auslieferungsprovision 225.
Kommissionsbuchhandel 272.
Kommissionsgeschäft, Lieferung von Waren in Konsignation ohne Bestimmung eines Limits 23.
Konditionsgeschäft im Buchhandel 272.
Konfektionsgeschäfte, Untersuchung von etwa 3—4 Meter genügend 81.
Konossement, See- und Durchkonossement 72.
— über die verladene Ware, Versteigerung im Wege des Selbsthilfeverkaufs anstatt der Ware 164.
Konsignation beim Kommissionsgeschäft 23.
Konsortialkonto 292.
Kontokorrentschuld, Haftung der Bürger für den jeweiligen Saldo in Höhe ihrer Bürgschaft 1.
Kostgeschäfte, sog. 209.
Kündigungsrecht des Kartellmitglieds durch absolute oder prohibitive Form 38.
Kurse, die Vereinigung aller Kurse in einer Hand nicht gleichbedeutend mit der Auflösung der Gewerkschaft 50.
— Börsenterminge schäfte in solchen 307.

L

Lagerungsort der Ware, Angabe beim Selbsthilfeverkauf 164.
Lebensversicherung, Beschränkung der vertraglichen Aenderungen der Bestimmungen §§ 157, 169, 175 BGB. 127.
Leibrenten, Rechte des Dritten daraus 128.
Leichter im Sinne des § 824 HGB. 809.
Leichterrisiko, Uebernahme 309.
Leichtertransport oder Transport von Land zu Land 309.
Leistung, Unmöglichkeit; Rücktritt vom Vertrage oder das Recht Herausgabe der Bereicherung zu verlangen 74.
Leistungskraft der Maschinen, Ausbedingung einer bestimmten Leistungskraft 170.
Lieferungsvertrag über den Bezug von Bier während einer bestimmten Reihe von Jahren nur von dem anderen Vertragsteil 337.
Limited Partnerships Bill 142.
Liquidationsquoten 197.
Liquidatoren, Ernennung und Abberufung 197.
Lizenzverträge bez. Ausführung eines Bühnen- oder Musikwerkes: patentrechtliche 219.
Lombards, Versteuerung des Einbringens der Rechte aus einem regulären Lombardsdarlehen 292.
London als Mittelpunkt des Goldverkehrs der gesamten alten und neuen Welt 116.
Londoner Depositenbanken, die 6 größten 238.

M

Mäklerlohn und Mäklervertrag 249.
Mangel, arglistiges Verschweigen eines Mangels seitens des Verkäufers 73.
— arglistige Verschweigung 202.
— und Ausschluß der kurzen Verjährung 275.
Mängelanzeige, Vorschriften über die Zeit und über den Ort der vorzunehmenden Untersuchung 111.
— Einwendung des Verkäufers gegen die Wirksamkeit 281.
— auch ohne Vornahme der Untersuchung statthaft 334.
Mangelhaftigkeit, bei Untersuchung und Feststellung ist die objektive Sachlage ausschlaggebend 48.
Mängelrüge im Eierhandel, im Konfektionsgeschäft 81.
— nach englischem Recht 84.
— Verzicht des Verkäufers auf das Recht zur Geltendmachung der Mängelrüge 257.
Maschinen, Eigentumsvorbehalt 297.
Mobilisierung des Kapitals 174.
Mortgagebonds in den Vereinigten Staaten 90.
Musikwerke, Aufführung 219, 222.
Muster, dem Agenten übergeben, Eigentum des Geschäftsherrn 225.
Musterkoffer der Handlungsreisenden 78.
Musterregister, Führung 327.

N

Nachbarschaft und die Treuhandbildung 98.
„Nach Maßgabe des Frachtbriefes" 56.
Nähmaschinenhandel, Rückzahlung der Provision für in Folge mangelhafter Zahlungsweise des Kunden nicht durchführbare Aufträge 78.
Namensaktie, indossabel und nicht indossabel 182.
Nichterfüllung, Schadenersatzanspruch des Käufers deswegen 256.
Niederlassung, Ort der Niederlassung ist der Gerichtsstand für Klagen betr. die Benutzung eines Patentes durch einen anderen 104.
Nießbrauch von Prämienpapieren. 1. Das Prämienpapier und der Nießbrauch im Allgemeinen 151. 2. Das Recht des Nießbrauchers 153. 3. Eigentümer und Nießbraucher 157. 4. Bestellung und Endigung des Nießbrauchs 158. 5. Die Restitutionspflicht 159.
— von Aktien 181.
— von Urheberrechten 213.
Nießbraucher eines Prämienpapiers 153.
— Restitutionspflicht 196.

O

Offene Handelsgesellschaft, Ausschluß der Auflösung im Wege der einstweiligen Verfügung 39.
— Beitragsleistungen und Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens keine notwendige Voraussetzung einer OH. 44
— Erbfähigkeit 272.
Offene Wagen, Eisenbahntransport in solchen 47.
„Ohne Obligo" 320.
Option bei Fusion der Aktien 63.
Orderpapiere, Zinsscheine 265.
Oesterreichische Aktiengesellschaften, Besteuerung 59.
Oesterreichisches Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H 301.
— Scheckwesen 331.

P

Papier, Herstellung von 262.
Patent, wo die Verpflichtung, die Benutzung eines Patents durch eine andere zu dulden und ihr nicht zu widersprechen, zu erfüllen ist 103.
Patentrechtliche Lizenzverträge 219.
Personenverein, nicht rechtsfähiger 255.
Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen 92.
Platzschecks, kurze Präsentationsfrist für Platzschecks 234.
Police Court 270.

Eigenthum
Leipz Verein

Police-Versicherungsschein, Verpflichtung des Versicherers zur Erteilung der Police 102.
Prämie a) nach der kaufmännischen und Börsensprache, b) nach dem Gesetz 151.
Prämienpapiere, Nießbrauch daran 151.
Preußisches Einkommensteuergesetz, Auskunftserteilung für die Einkommensteuer-Veranlagung 314.
Prevention of Corruption Bill 142.
Prioritäts- und Stammaktien, Schaffung durch verschiedene Bewertung der alten Aktien 11.
Privateisenbahnen, Pfandrecht an solchen 92.
Prokurenbestellung für eine Zweigniederlassung 224.
Provision der Handlungsagenten 78.
— zahlbar nach Verfall 22.

R

Rechtsgeschäft im Sinne des § 252 Abs. 2 HGB. 241.
Reder und Schiffer, Pflicht zur Auslieferung der jedem Empfänger gebührenden in demselben Schiffraum verladenen Partie losen Getreides 105.
Registerrichter, Prüfungspflicht der formalen Erfordernisse der ZPO. bei einem Antrag auf Eintragung bez. der denselben begründenden Entscheidung gemäß § 16 HGB. 67.
Reisende, Erklärungen und Zusicherungen gelten als Erläuterungen der im Schlußschein und Bestätigungsschreiben gebrauchten Ausdruck 112.
Reisespesen der Handlungsreisenden 225.
Rektaaktie hat noch Wertpapierqualität 182.
Reports, Einbringen 291.
Restitutionspflicht des Nießbrauchers 196.
Revisoren, Prüfung des Hergangs der Gründung einer Aktiengesellschaft durch besondere Revision 261.
Rheinkonossement 165.
Rückbehaltungsrecht nur soweit statthaft, als zur reichlichen Deckung der Forderung des Gläubigers nötig ist 107.
Rücktritt vom Vertrage wegen Nichteintritts einer Vertragsvoraussetzung 76.

S

Sachnießbrauch 152.
Salmann des fränkischen Rechts 89.
Sanierungsbeschlüsse der Aktiengesellschaften 64.
Schadensersatz wegen Nichterfüllung 280.
Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung mit der Erfüllungsklage weder kumulativ noch alternativ vereinbar 278.
Schadensersatz neben Wandelungsanspruch 282.
Scheck, Erfordernisse 318.
Scheckfähigkeit 318.
Scheckgesetz, Entwurf 318.
Scheckgesetzgebung, deutsche 233.
Scheckverkehr, Popularisierung in Deutschland 161.
Schiffer s. Ruder 105.
— Sorgfalt des ordentlichen Schiffers 259.
Schleuderer im Buchhandel 272.
Schlußnotenstempel 61, 117.
Schlußnotensteuer, reichsrechtliche 173.
Schuldverschreibungen, Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer 93.
Schweigen, das, eines Teils ist im Zweifel gegen den Schweigenden auszulegen, im übrigen ist derselbe verpflichtet den anderen Teil nicht im ungewissen über seine nähere Willensmeinung zu lassen 76.
Seefracht, Verhältnis von Seekonossement und Durchkonossement zueinander 72.
Seeschiffsregister, Führung 327.
Seetransport, Erledigung 48.
— wann die versicherte Gefahr beginnt 309.
Seeversicherung und Seeassekuranzpolicen 101.
Selbsthilfeverkauf durch Verkauf des Konossements 164. Angabe des Lagerungsortes der Ware 164.
— Vertragserfüllung durch Selbsthilfeverkauf, Selbsthilfeverkauf an einem anderen als dem Leistungsort 166.
— Ordnungsmäßigkeit 276.
Shermanakte, sog. 90.
Sollicitor 268.
Sperre, sog., im Buchhandel 272.
Sperrfrist, Sperrjahr beim Ankauf von Aktien 67.
Spielgeschäfte, Wesen und Begriff 46.
Spirituosen, Beschäftigung des Reisenden für Spirituosen wegen der ganzen Dauer seines Engagements außer an je 24 Tagen um die drei hohen Feste 21.
Staatliche Genehmigungsurkunde, Erfordernis 261.
Stammaktien, Schaffung s. 11.
Stempel für Kauf- und Lieferungsverträge 287.
Stiftungen, Genehmigung und die Treuhandbildung 98.
Stille Gesellschaft, Festsetzung einer Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters wesentliche Voraussetzung für die St. G. 308.
Stillschweigen im Geschäftsverkehr, Folgen 77.
Stimmrecht, Ausschluß nach § 252 HGB.
— von Vorstand und Aufsichtsrat 241.
Sukzessivlieferungsverträge 276 ff.

T

Tauschgeschäft, ob bei Ueberlassung der Anteile der Aktionäre gegen eine Abfindung vorliegend 118.
Taxing masters 270.
Teilleistung, unzulässige 111.
Telegraphische Antragsofferte, Rechtzeitigkeit 68.
Testamentsvollstreckung, Bestimmungen über die zeitliche Bevorzugung — und die Treuhandbildung 98.
Textilwarenbranche, Zahlungsbedingung 3 s Monat 4% franko (Ort) 79.
Tote Hand, Beschränkungen von Zuwendungen an dieselbe 98,
Transaktionen, finanzielle, 33, 61, 118, 173, 289.
— Verschmelzungs- 293.
Transportversicherung, Vollmacht der Agenten 99.
Transportversicherungsgeschäft 251.
Treue Hand, Recht 89.
Treuhandbanken 95.
Treuhänder des langobardischen Rechts 89.
Treuhänderschaft, drei verschiedenen Arten 94.
Trust des englisch-amerikanischen Rechts 89.
Tuchgeschäft, Handelsgebrauch bez. der Provision 78.
Tuchhandel 228.

U

Umsatzprämie, vereinbarte, nach vollen Fakturenbeträgen zu berechnen 79.
Umsatzstempel 61.
Umsatzsteuer, Erträge daraus im Etatsjahre 1903/4 und 1904/5: 206.
Ungerechtfertigte Bereicherung bei der Unmöglichkeit der Leistung 75.
Unlautere Handlung im Zusammenhang mit einem Geschäftsabschluß 43.
Urheberrecht an literarischen und musikalischen Werken 213.
Urkunden, beweisrechtliche und privatrechtliche 101.

V

Vereinigte Staaten, Trustrecht 90.
Verfalltag im Wechsel, Fehlen 53.
Verfasser, Verhältnis zum Verleger infolge Verlagsvertrags 71.
Verfügungen, einstweilige, des Registerrichters 197.
Verjährung, Ausschluß der kurzen Verjährung durch arglistige Verschweigung eines Mangels 275.
Verkauf nach Probe, Zusicherung noch anderer bestimmten Eigenschaften der Ware neben denjenigen der Probe 167.

Verlagsrecht, bei nicht zweckmäßiger Verbreitung des Werkes darf der Verfasser die ihm zur Verfügung stehenden Werke zum Nettopreise verlangen 70.
Verlagsvertrag 219.
Vermittlungs- und Abschlußagenten 99.
Verschmelzung des gesamten Aktienkapitals 179.
Versendungskosten, Abrede, franko Waggon Eisenbahnstation 81.
Versicherter und Versicherungsnehmer 128.
Versicherung für fremde Rechnung 127.
Versicherungsagenten, gesetzliche Regelung der Rechte 99.
Versicherungsschein, rechtliche Natur 101.
Versicherungsvertrag, Entwurf eines Gesetzes dazu 82, 99, 101.
— Dispositives und zwingendes Recht 125.
— Entwurf eines Gesetzes darüber 251.
Vertrag, Rücktritt vom Vertrag 76.
Vertragserfüllung durch Selbsthilfeverkauf 166.
Vertragsstrafe, Verwirkung nach Wegfall der Umstände, unter denen der Anspruch auf die Vertragsstrafe sich als unzulässig darstellt 106.
Vertragszweck, Gefährdung 167.
Vertretungsvollmacht der Agenten 100.
Verzug des Käufers beim Handelskauf 81.
Vinkulierte Aktie 183.
Vollindossament zu Nießbrauchszwecken 191.
Vollrecht, Uebertragung an den Treuhänder 97.
Vorstand einer Aktiengesellschaft, Selbstbeurlaubung 51

W

Wandelung, Vereinbarung 257.
Wandelungsanspruch neben Schadensersatz 282.
Wandelungsklage, Ersatz von Fracht und Zoll mit der Wandelungsklage einzufordern 167.
Ware, durch geheime Zeichen markiert 272.
— Untersuchung 202.
Waren, wann eine objektive Verschiedenheit der gelieferten und bestellten Waren im Sinne des § 378 HGB. vorliegt 112.
Warentransport, „höhere Gewalt 252.
Warenverkauf nach Probe in englischem Recht 84.
Warenzeichen 228.
Wasserstandsklausel, Bedeutung des Ausschlusses der sog. Wasserstandsklausel unter Bewilligung eines besonderen Frachtzuschlages 110.
Wechsel ohne Ausfüllung des Verfalltages kein Blankowechsel 53.
Wechselverkehr, zum Trassieren auf seinen Schuldner ist der Gläubiger nach Handelsgebrauch nur mit dessen Zustimmung berechtigt 82.
Weinmaische, Zusatz von Flour 334.
Wein, Recht des Prinzipals, den Handlungsreisenden für Wein gegen angemessene Entschädigung von der Tour abzurufen 21.
Weinhandel 228.
„**Werkbefund** zur Verrechnung beiderseits maßgebend" 79.
Werkvertrag, Nachbesserungsrecht des Verkäufers 170.
Wertpapier der Kurs eines Wertpapiers ist nicht eine Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. 231.
Wertpapiere, Steuerfreiheit bei Ausstellung lediglich zum Zwecke des Umtausches 4.
Widerrufsrecht der Generalversammlung betr. Vergütungen für den Aufsichtsrat. 1. Entstehungsgeschichte 145 2. Das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Aktiengesellschaft 147. 3. Die Einwirkung der Abänderung des Gesellschaftsvertrages auf bestehende Aufsichtsratsverträge 149.
Willenserklärungen, Auslegung 163.

Z

Zahlungsverzug, vertragsmäßiges Rücktrittsrecht wegen Z. 167.
Zeichnungsscheine bei den Aktiengesellschaften 200.
Zeitgeschäfte 70.
Zeitschriften, Handelsgebrauch 228.
Ziegelei, durch einen Benzinmotor getrieben 300.
Zelluloisefabriken, Erfordernis bei der Gründung 262.
Zinskupons, Einbringen 290.
Zinsschein und Erneuerungsschein 152.
— der Orderpapiere 265.
Zoll- und Frachtauslagen mit der Wandelungsklage einzufordern 167.
Zubußen, Besteuerung der von gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken ausgeschriebenen Zubußen 133.
Zurückbehaltungsrecht, Begriff der Fälligkeit nach § 273 BGB. 278.
— Beschaffenheit des die Geltendmachung des gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht rechtfertigenden Verhältnisses; wie weit das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden darf 279.
Zusätze und Bezeichnungen einer Firma 141.
Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft, Eintragung einer Hypothek auf erstere 54.
— Bestellung eines Prokuristen 224.
Zwischenurteil, formale Voraussetzungen nach § 303 ZPO. 242.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vere

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 1. **Berlin, Sonnabend 13. Januar 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld bestellten Bürgen. Von Bankassessor Dr. Schneider, Stuttgart. — Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht: I. Die Fusion. Von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin. — Verschiedene Bewertung der alten Aktien bei Schaffung von Prioritäts- und Stammaktien. Von Dr. Tecklenburg, Wiesbaden. — Über die Stellung des Registerrichters zu Anträgen der Aktionär-Minderheit aus § 154 HGB. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Entscheidungen betreffend Gesellschaften m. b. H. und Genossenschaften: G. m. b. G Mangel der Form bei Verkauf von Geschäftsanteilen. — Akzeptierung von Wechseln seitens des Geschäftsführers zur Deckung eigener Schulden als Entlassungsgrund. — Abschluß von Verträgen durch stillschweigende Willenserklärung. Ermächtigung des Geschäftsführers, mit sich selbst zu kontrahieren. — Vertragsmäßige Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit. — Genossenschaften, Berechtigung zur Einziehung rückständiger Einzahlungen trotz Ausschlusses des Genossen. — Verträge der Genossenschaft mit Genossen über genossenschaftliche Verpflichtungen. — Deutsche Handelsgebräuche. — Ausländisches Recht. Neuere handelsrechtliche Entscheidungen englischer Gerichtshöfe. Von Dr. C. H. Inhulsen. — Literatur. — Eingesandt.

Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen.

Von Bankassessor Dr. **Carl Schneider**, Stuttgart.

Wer für eine Kontokorrentschuld als solche (nicht nur für eine oder mehrere einzelne, in die laufende Rechnung aufgenommene Forderungen) Bürgschaft geleistet hat, haftet für den jeweiligen Saldo in Höhe seiner Bürgschaft. Dies folgt aus dem Inhalt seiner Bürgschaftserklärung, ohne daß auf § 356 HGB. zurückgegriffen werden müßte.

So Staub HGB. § 356 Anm. 6.

So wenig nun beim Bestehen nur Einer Bürgschaft, welche die Höhe des Saldos nicht erreicht, irgend ein bestimmter Betrag der Forderung materiell (nicht blos rechnerisch) als von der Bürgschaft nicht betroffen aus dem Saldo ausgeschieden werden kann, so wenig läßt der Saldo beim Vorliegen mehrerer Bürgschaften eine Scheidung nach den verschiedenen Bürgschaften zu. Demgemäß haften sämtliche Bürgen materiell in gleicher Weise für jeden einzelnen Bestandteil des Saldos und es kann, auch wenn die Bürgen in verschiedener Höhe oder für verschiedene Teile der Forderung sich verbürgt haben, von keinem der Bürgen gesagt werden, er hafte für einen individuell bestimmten Teil des Saldos nicht, für den der andere Bürge haftet. Indeß liegt darum allein noch nicht der Fall des § 769 BGB. vor, wonach die mehreren Bürgen sich „für dieselbe Verbindlichkeit" verbürgt haben; die Bürgen haften deshalb auch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen als Gesamtschuldner.

Sollen der Absicht der Parteien entsprechend die mehreren Bürgen je als Gesamtschuldner nur für denselben Betrag in Anspruch genommen werden, so liegt eine gewöhnliche gesamtschuldnerische Haftung vor. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob durch die Bürgschaften die ganze Kontokorrentschuld oder nur ein Teil derselben gedeckt wird. Werden aber die mehreren Bürgschaften mit der Bestimmung gegeben, daß der Gläubiger berechtigt sein solle, jeden der Bürgen unabhängig von den anderen in Anspruch zu nehmen, so besteht ein Gesamtschuldverhältnis unter den Bürgern zunächst nicht. Im ersten Falle mindern die Zahlungen, die der Gläubiger von einem der mehreren Bürgen erhalten hat, seine Forderung an die anderen. Im letzteren Falle dagegen kann der Gläubiger die Bürgen grundsätzlich neben einander in Anspruch nehmen, ohne daß durch die Zahlungen des einen seine Forderung gegen die anderen berührt wird. Nur unter bestimmten Voraussetzungen wächst sich das Verhältnis zu einem Gesamtschuldverhältnis aus, so daß der Gläubiger die Zahlungen des einen Bürgen an seiner

Forderung gegen die anderen in Abrechnung bringen muß. Haften die Bürgen in verschiedener Höhe und nur teilweise neben und unabhängig von einander, so stellt sich das Verhältnis nur zu dem Betrag, zu welchem die Bürgschaften denselben Teil der Forderung decken, als Gesamtschuldverhällnis dar.

Der in § 774 Abs. 2 BGB. zitierte, für die Ausgleichung unter den Mitbürgen maßgebende § 426 BGB. lautet:

„Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.

Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Ubergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden."

Darnach ist der Bürge, welcher sich mit einem Andern für dieselbe Verbindlichkeit verbürgt hat, berechtigt, für denjenigen Betrag, zu welchem er von dem Gläubiger in Anspruch genommen worden ist, von seinem Mitbürgen zur Hälfte Ersatz zu fordern. Haften die Bürgen in verschiedener Höhe und nur teilweise als Gesamtschuldner, im übrigen aber neben und unabhängig von einander, so fragt sich, ob auch hier ein Ausgleich zu gleichen Anteilen stattzufinden hat. Man ist geneigt, dies zu verneinen und anzunehmen, daß § 426 Abs. 1 S. 1 von einem Gesamtschuldverhältnis ausgeht, bei welchem jeder der Gesamtschuldner für die Forderung in ihrem vollen Betrag oder doch wenigstens für denselben Teil der Forderung in gleicher Höhe haftet, Besteht z. B. eine Forderung von M. 80 000, für welche der Bürge A in voller Höhe, der Bürge B bis zum Betrag von M. 20 000 haftet, so wäre es allerdings ein unverständliches und vom Gesetzgeber sicher nicht gewolltes Resultat, wenn im Zweifel A, falls er vom Gläubiger auf M. 60 000 in Anspruch genommen würde, von B Mk. 30 000 zur Ausgleichung verlangen könnte. Es liegt nahe, hier nur eine analoge Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 1 zuzulassen, wonach der ausgleichspflichtige Bürge nur im Verhältnis der Höhe der beiden Bürgschaften von dem zahlenden Mitbürgen in Anspruch genommen werden kann. Würde hiernach A an den Gläubiger eine Zahlung von M. 40 000 leisten, so würde B dem A zu $^1/_4$ = M. 10 000 ausgleichungspflichtig. Allein auch dieses Resultat befriedigt nicht. Denn B bleibt nach wie vor dem Gläubiger zum vollen Betrag seiner Bürgschaft verhaftet. Würde also A gegen B ein Ausgleichsrecht geltend machen, so käme B in die Lage, jetzt dem Mitbürgen A den auszugleichenden Betrag und später dem Gläubiger außerdem noch den vollen Betrag seiner Bürgschaft bezahlen zu müssen. Der Zweck des § 426 ist aber: auszugleichen, zu erleichtern, nicht schwerer zu belasten; deshalb darf die Ausgleichungspflicht unter den Mitbürgen in keinem Falle dahin führen, daß ein Bürge durch die Zahlung eines Mitbürgen und die folgende Inanspruchnahme seitens desselben zum Zwecke des Ausgleichs mehr belastet wird, als er durch die Bürgschaft an sich belastet ist.

Diese letztere Erwägung führt auf den entscheidenden Gesichtspunkt. Die Frage, ob ein Bürge wegen einer Zahlung an den Gläubiger Ausgleich von seinem Mitbürgen verlangen kann, entscheidet sich darnach, ob durch die Zahlung, wegen welcher der Ausgleich gefordert wird, die Bürgschaftschuld des zum Ausgleich herangezogenen Mitbürgen gemindert worden ist oder nicht. Letzteres wiederum richtet sich darnach, welcher Teil der Forderung durch die Zahlung des Bürgen getilgt wurde. Ist es derjenige Teil, für welchen der zahlende Bürge neben und unabhängig von den andern Bürgen haftete, so berührt die Zahlung den Teil der Forderung, für welchen die Bürgen Gesamtschuldner sind und damit die Bürgschaftsschuld der Mitbürgen nicht. Es liegt somit gar nicht Zahlung durch einen Gesamtschuldner vor und § 426 kann keine Anwendung finden. Wird umgekehrt durch die Zahlung derjenige Teil der Forderung betroffen und getilgt, für welchen die mehreren Bürgen als Gesamtschuldner haften, so liegt Zahlung durch einen Gesamtschuldner vor, die Bürgschaftsschuld der Mitbürgen wird vermindert bezw. getilgt und § 426 findet direkte, nicht bloß analoge Anwendung.

Die Anwendung dieser Grundsätze soll an nachstehenden Beispielen kurz dargestellt werden:

I. Fall:

Kredit und Saldo M. 150 000.
Zwei Bürgen für je „ 150 000.

Der Gläubiger soll nach der Parteiabsicht jeden der beiden Bürgen bis zum Betrage von Mk. 150 000, beide zusammen aber nicht über den Gesamtbetrag von Mk. 150 000 in Anspruch nehmen können.

II. Fall:

Kredit und Saldo M. 150 000.
Bürge A für „ 50 000.
„ B „ „ 150 000.

Der Gläubiger soll nach der Parteiabsicht den Bürgen A bis zum Betrage von M. 50 000, B bis M. 150 000, beide zusammen aber nicht über den Höchstbetrag von M. 150 000 in Anspruch nehmen können.

III. Fall:

Kredit und Saldo M. 150000.
Bürge A für „ 50000.
„ B „ „ 100000.

Der Gläubiger soll nach der Parteiabsicht den Bürgen A bis M. 50000, den B bis M. 100000 und beide zusammen bis zu 150000 in Anspruch nehmen können.

Im Falle I besteht ein gewöhnliches Gesamtschuldverhältnis zum vollen Betrag beider Bürgschaften. Ist einer der Bürgen vom Gläubiger ganz oder zu einem Teilbetrag in Anspruch genommen worden, so wird dadurch die Forderung des Gläubigers gegen den anderen Bürgen aufgehoben bezw. um den gezahlten Betrag vermindert. Der Bürge wird sofort zu dem von ihm bezahlten Betrag ausgleichungsberechtigt.

Anders im Falle II. Die Bürgen sind Gesamtschuldner nur bis zum Betrag von Mk. 50000. Eine Zahlung, die der Bürge B leistet, berührt den von A verbürgten Teil der Forderung und damit die Bürgschaftsschuld des A solange nicht, als sie den Betrag von M. 100000 nicht übersteigt; denn der Bürge A bleibt dem Gläubiger insolange zum vollen Betrage von M. 50000 verhaftet. Insoweit findet also eine Ausgleichung nicht statt. Für eine jede Zahlung des A jedoch, die den Betrag von M. 100000 übersteigt, wird ihm B gemäß § 426 ausgleichungspflichtig.

Nimmt man den umgekehrten Fall an, daß der Bürge A Zahlungen an den Gläubiger leistet, so ergibt sich ein von dem vorigen erheblich verschiedenes Resultat. Jede Zahlung des Bürgen A berührt nämlich den Teil der Forderung, welcher zugleich von B verbürgt ist und damit die Bürgschaftsschuld des B, indem sie dieselbe um den Betrag der Zahlung mindert. Folglich steht für die Zahlungen des A der Anwendung des § 426 kein Hindernis im Wege, für jeden Betrag, den der Bürge A an den Gläubiger zu leisten hat, wird ihm B gemäß § 426 sofort ausgleichspflichtig.

Wieder anders liegt das Verhältnis zwischen den Bürgen im Falle III. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht zunächst hier überhaupt nicht. Hier hat weder eine Zahlung des A Einfluß auf den von B verbürgten Teil der Forderung und damit die Bürgschaftsschuld des B noch eine Zahlung des B auf die Bürgschaftsschuld des A. Denn auch wenn B vom Gläubiger für volle M. 100000, für die er eingestanden ist, in Anspruch genommen wird, wird hierdurch die Bürgschaftsschuld des A in keiner Weise berührt. Ebenso umgekehrt. Ein Ausgleich findet also weder bei Zahlungen des A noch bei solchen des B statt.

Bisher wurde der Saldo bei Auflösung der Kreditverbindung entsprechend der vollen Höhe des verbürgten Kredits angenommen. Ist der Saldo niederer als der verbürgte Kredit, so erleiden die erreichten Resultate zum Teile wesentliche Änderungen.

Eine Ausnahme hiervon besteht nur im Falle I. Auch wenn der Saldo z. B. nur M. 50000 ist, wird nach wie vor jeder der Bürgen bezgl. jeder von ihm geleisteten Zahlung ausgleichsberechtigt.

Anders im Falle II und III. Ist im Falle II der Saldo nur M. 50000, so besteht von Anfang an derjenige Zustand, welcher erreicht würde, falls der Bürge B Zahlungen im Gesamtbetrag von M. 100000 gemacht hätte. Jede Zahlung, die der eine oder der andere macht, mindert die nunmehr von beiden in gleicher Höhe verbürgte Forderung und damit die Bürgschaftsschuld des anderen, berechtigt somit den Zahlenden zum Ausgleich. Dasselbe gilt im Falle III.

Angefügt werden mag, daß die geschilderten Rechtsverhältnisse mehrerer Bürgen nichts der Kontokorrentbürgschaft Eigentümliches enthalten, daß vielmehr ganz dieselbe Rechtsbehandlung bei mehreren Bürgschaften für eine gewöhnliche Forderung eintreten muß.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht.

Von **Dr. Hans Fritz Abraham**, Berlin.

I.

Die Fusion.

Bei der Fusion zweier inländischer Aktiengesellschaften, wie sie sich nach den Regeln des Handelsgesetzbuches §§ 305, 306 vollzieht, erhöht gewöhnlich die übernehmende Aktiengesellschaft ihr Kapital. Die Aktionäre der übernommenen Gesellschaft geben ihre bisherigen Anteile preis und werden Mitglieder der übernehmenden Gesellschaft. Letztere muß daher, sofern sie nicht zufällig über einen ausreichenden Vorrat an eigenen Aktien verfügt, erst das Material schaffen, das sie den fremden Aktionären zum Umtausch anbietet. Dazu bedarf es einer Neuemission von Aktien.

Auf der Ausgabe inländischer Aktien ruht bekanntlich nach dem Reichsstempelgesetze vom 14. Juni 1900 ein zweiprozentiger Stempel, der grundsätzlich nach dem Nennwerte der emittierten Papiere berechnet wird (T.-St. 1a. a. a. O.). Dieser Effektenstempel ist auch bei der Kapitalserhöhung zum Zwecke der Fusion verfallen. Mit Recht hat das Reichsgericht[1]) erklärt, daß die Stempelbefreiung

[1]) RG. E. v. 1. 11. 1899. JW. von 1900 S. 816, ZBl. für Abgabenverw. von 1900 S. 283.

des § 5 Abs. 2 RStG. nicht Platz greife. Es heißt dort: „Wertpapiere, welche lediglich zum Zwecke des Umtausches, d. h. behufs Erneuerung der Urkunde ohne Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, ausgestellt worden sind, bleiben steuerfrei, wenn die zum Umtausche gelangenden Stücke ordnungsmäßig versteuert sind." Man hat mit Rücksicht auf diese Bestimmung argumentieren wollen, auch bei der Fusion würden die neuen Wertpapiere lediglich zum Zwecke des Umtausches gegen die Aktien der übernommenen Gesellschaft ausgestellt; die neuen Aktien müßten daher steuerfrei bleiben. Das ist natürlich nicht richtig; denn die neuen Urkunden beziehen sich auf ein anderes Rechtsverhältnis als die eingetauschten Anteilscheine. Die Mitgliedschaft bei einer ganz anderen Korporation wird durch die neu geschaffenen Wertpapiere beurkundet. Eine Stempelpflicht ist gegeben.

Wir bemerkten, daß der grundsätzliche Maßstab für die Steuerpflicht der Nennbetrag der ausgegebenen Aktien sei. Nun wird häufig eine Aktie im Verkehr höher bewertet, als ihr Nennbetrag lautet. Da das betreffende Aktienunternehmen über ansehnliche Reserven verfügt, da es gut floriert und einen reichlichen Gewinn abwirft, werden die Aktien mit einem erheblichen Agio gehandelt. Gerade bei Fusionen hat in den letzten Jahren das Agio von Aktien der übernehmenden Gesellschaften eine große Rolle gespielt. Bei der Auffaugung von Unternehmungen schluckte im allgemeinen die Gesellschaft, deren Aktien das höhere Agio aufwiesen, die geringer bewerteten Anteile anderer Aktienvereine. Wurden z. B. die Anteile der übernehmenden Gesellschaft mit 300%, die der untergehenden Gesellschaft nur mit 200% gehandelt, so konnte beim Umtausch der Aktien festgesetzt werden, daß auf drei Aktien der aufgelösten Gesellschaft nur zwei neue Aktien des vergrößerten Instituts gegeben wurden. Drei Aktien zu 200% gelten nur so viel wie zwei Aktien zu 300%.

Wenn auch bei dieser Berechnung des Umtauschmodus das Agio der Aktien eine Rolle spielt, so wird doch in der Mehrzahl der Fälle nicht etwa erklärt, daß die neuen Aktien zu einem den Nennwert übersteigenden Ausgabekurse emittiert werden. Es wäre dies für das Geschäft selbst auch ganz überflüssig. Ein Umtauschmodus ist festgesetzt. Jeder Aktionär der übernommenen Gesellschaft weiß, was er für seine alten Aktien erhält. Die übernehmende Gesellschaft erwirbt das Gesamtvermögen der anderen nach dem Stande eines fixierten Zeitpunktes. Was soll da noch die Festsetzung eines besonderen Verrechnungskurses?

Eine Bedeutung kann ein solcher Verrechnungskurs allerdings doch haben, nämlich so weit aus ihm hervorgeht, wie die übernehmende Gesellschaft das neu erworbene Vermögen bilanzieren will. Bestimmt sie den Parikurs als Verrechnungswert, so wird sie die neuen Aktiven in ihrer Bilanz auch nur mit einem Werte ansetzen, welcher dem Nennwerte der Kapitalserhöhung entspricht. Bestimmt sie einen besonderen, höheren Ausgabewert, so muß sie auch das erworbene Vermögen so hoch bewerten, daß die übernommenen Aktiven dem Ausgabewerte der Neuemission gleich kommen.

Ein Beispiel erläutere das: Eine Aktiengesellschaft erhöht ihr Kapital um einen Nennbetrag von zwei Millionen Mark und erwirbt dafür Vermögensgegenstände, die von der übernommenen Gesellschaft bisher mit drei Millionen bewertet waren. Jetzt hat die erwerbende Gesellschaft in der Bilanzierung freie Hand. Entweder kann sie den Zuwachs an Aktiven lediglich mit zwei Millionen bewerten, denen unter den Passiven die Vermehrung des Grundkapitals ebenfalls um zwei Millionen gegenübersteht. Dann hat sie nur geringe Bilanzwerte angesetzt. Oder sie bewertet den Vermögenszuwachs höher, vielleicht ebenso hoch wie die aufgelöste Gesellschaft und entsprechend dieser Schätzung fixiert sie für die Emission der neuen Aktien einen Ausgabekurs von 150%. Das Resultat ist im letzteren Falle folgendes: Die Aktiva haben sich um drei Millionen vermehrt. Das gleiche gilt von den Passiven; denn das Grundkapital hat eine Vermehrung von zwei Millionen erfahren, das Agio im Gesamtbetrage von einer Million muß nach dem Gesetze (§ 262 HGB.) in den Reservefonds fließen und figuriert ebenfalls als Passivposten.

Wir erkennen also folgendes: Mag auch bei der Verschmelzung zweier Aktienvereine mit dem Agiowert von Aktien der übernehmenden Gesellschaft gerechnet werden, mag dieser Wert auch von den Parteien „kalkuliert" sein, so ist es doch weder nach dem Gesetze noch nach der Natur des Rechtsgeschäftes erforderlich, daß dieser Agiowert seinen Ausdruck in einem erhöhten Ausgabekurse finde[2]). Die ausdrückliche Festsetzung eines Ausgabekurses hat im Falle der Fusion nur dann Bedeutung, wenn dadurch angezeigt werden soll, wie die neuen Aktiven bilanziert werden.

Es tritt nun neuerdings das Bestreben hervor, bei den geschilderten Verschmelzungsverträgen den Agiowert stets zur Stempelsteuer heranzuziehen, ganz gleichgiltig ob im Fusionsvertrag ein besonderer, den Nennbetrag übersteigender Ausgabekurs festgesetzt ist oder nicht.

[2]) Vgl. Staub HGB. Anm. 13 u. 16 zu § 262 und RGE. v. 26. 9. 05 im BankA. 5, S. 60 a. E.

Diese Bestrebungen stützen sich auf folgende Bestimmungen: nach TSt. 1a RStG. soll bei inländischen Aktien der zweiprozentige Effektenstempel nicht nur nach dem Nennbetrage, sondern unter Hinzurechnung des Betrages erhoben werden, zu welchem die Aktien höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Dies bezieht sich in erster Linie auf den Fall, daß bei der Emission neuer Aktien auf jede einzelne Aktie tatsächlich den Nennwert übersteigende Barbeträge gezahlt werden. In diesem Falle ergibt sich das Agio aus dem gezahlten Preise. Ohne Schwierigkeit kann der gesamte Kapitalumsatz von der Stempelsteuer erfaßt werden. Bei der Fusion ist die Sachlage nun insofern eine andere, als, wie wir gesehen haben, die Beteiligten gar keine Veranlassung haben, im Vertrage festzusetzen, ob die für die neuen Aktien hergegebenen Werte den Nennbetrag dieser Aktien übersteigen oder nicht. Soll daher die Stempelsteuer auch bei der Fusion einen den Nennbetrag übersteigenden Ausgabewert erfassen, so ist man gezwungen, erst durch besondere Ermittelungen diesen Mehrwert festzustellen.

Der Versuch, den „inneren Wert" der zum Zwecke der Fusion ausgegebenen Aktien festzustellen ist in zwei Reichsgerichtsentscheidungen neueren Datums gemacht worden (vgl. RGE. v. 12. 4. 04 bei Holdheim 1904, S. 265 und RGE. v. 26. 9. 05, BankA. 5, S. 59).

Beide Entscheidungen behandeln die Form des Verschmelzungsvertrages, die wir oben besprochen haben. Die übernehmende Aktiengesellschaft benutzt den höheren Kurswert ihrer Anteilscheine, um diese gegen einen größeren Nennbetrag fremder Aktienrechte einzutauschen. Ein das Agio der emittierten Aktien berücksichtigender Ausgabekurs wird jedoch nicht festgesetzt, vielmehr der Parikurs als Ausgabewert bezeichnet. Von Details der den Urteilen zu Grunde liegenden Tatbestäude sei abgesehen.

In beiden Fällen hat sich die Stempelbehörde für befugt erachtet, ohne Rücksicht auf die Parteibestimmungen einem besonderen inneren Ausgabewert der Aktien nachzuspüren und diesen zu besteuern. In dem einen Falle ermittelte sie einen inneren Wert von 140 %, im anderen einen solchen von 137 %, obgleich die Emittenten den Nennbetrag als maßgebend bezeichnet hatten.

Das Reichsgericht hat die Forderungen der Stempelbehörde gebilligt.

Bei der Kritik dieser Entscheidungen, die wir in den folgenden Zeilen üben wollen, sollen uns zwei Fragen beschäftigen:

1. Darf die Stempelbehörde überhaupt in Fällen, wo der Emittent der Aktien ausdrücklich den Nennwert als Ausgabekurs bezeichnet hat, einem inneren, den Nennbetrag übersteigenden Werte nachforschen und diesen besteuern?

2. Ist es für den Fall, daß der innere Wert zu Grunde gelegt wird, zulässig, diesen Wert in der Art und Weise zu ermitteln, wie es die bezeichneten Entscheidungen getan haben?

In der T.St. 1a RStG. wird als Steuerobjekt der Betrag bezeichnet, zu welchem die Aktien höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Es ist hier offensichtlich an den durch Parteibestimmung fixierten Ausgabewert gedacht. Bestätigt wird dies durch Ziffer 4 der Ausführungsbestimmungen des RStG. Einmal wird dort auf die §§ 184 und 278 des HGB. verwiesen, in denen die Ausgabe von Aktien zu einem ausdrücklich fixierten, den Nennbetrag übersteigenden Kurse behandelt ist. Es heißt ferner an der bezeichneten Stelle: als Betrag, zu welchem die Papiere ausgegeben werden, gilt der Preis oder Wert, für welchen sie von den ersten Erwerbern (Gründern, Aktionären, Übernahmekonsortien usw.) übernommen werden. Unter dem Übernahme*wert*, der neben dem Übernahme*preise* noch ausdrücklich genannt wird, ist keinesfalls, wie die RGE. v. 12. 4. 04 aus dieser Bestimmung herauslesen will, ein *innerer* Wert gemeint. Gedacht ist vielmehr daran, daß häufig Sacheinlagen zu einem *bestimmten* Übernahmewert in die Gesellschaft eingebracht werden. Hier kann man nicht gut, wie bei dem Aktienerwerb durch Barzahlung, von einem Übernahme-*Preise* sprechen, sondern nur von einem *festgesetzten* Übernahme-*Werte*. Von *inneren* Werten ist in der Ausführungsbestimmung nicht die Rede.

Wenn das Reichsgericht den inneren Wert der Aktien zur Besteuerung heranzieht, setzt es sich auch mit früher ausgesprochenen Grundsätzen in Widerspruch. In der Entscheidung vom 26. 5. 03 (Bd. 55, S. 43) hat es erklärt, daß zum steuerpflichtigen Ausgabebetrage nicht der Stempel und die Stückzinsen gehören, die der Zeichner außer dem festgesetzten Kurse zu zahlen hat. Nun ist es doch offenbar eine Leistung des Zeichners, wenn er Stempelpflichten erfüllt, die eigentlich der Aktiengesellschaft obliegen, und wenn er Stückzinsen zahlt als Entgelt für das ihm zufließende Dividendenerträgnis. Der Übernehmer der Aktie leistet aber, weil er den inneren Wert des Papieres als ausreichende Deckung für seine Mehrausgaben ansieht. Wenn er eine Aktie zu 100 % zuzüglich 2 % Stempel erwirbt, so schätzt er den inneren Wert des Papieres auf 102 %. Das RG. hat diesen Mehrbetrag von 2 % gleichwohl von der Steuer frei gelassen. Es hat erklärt, nur der Teil des Ausgabebetrages sei als steuerpflichtig anzusehen, der zur *Kapitalbildung* der Aktiengesellschaft *beitrage*, sei es nun daß in Höhe des Nennbetrages das *Grundkapital* vermehrt werde, sei es, daß durch den überschießenden Betrag der *Reservefonds* angefüllt werde, der

ja nur eine besondere Art des Stammkapitals sei. Durch die Stempelersparnis erfahre aber das Grundkapital keinen Zuwachs. Der Vermögensvorteil, den die emittierende Aktiengesellschaft erlange, habe nur zur Folge, daß das Agioerträgnis unverkürzt dem Reservefonds zufließe, während im anderen Falle, wenn die Gesellschaft endgiltig den Stempel trage, er sich um diese Summe nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 262 Ziff. 2 des HGB. mindere. Auch die Stückzinsen seien kein zum Reservefonds fließender Überbetrag der Aktie selbst. Dies Entgelt sei ebenfalls nicht steuerpflichtig.

Diese Anschauung des RG., wonach neben der Erhöhung des Grundkapitals lediglich der in den Reservefonds fließende prozentuale Zuschlag steuerpflichtig ist, ist durchaus zu billigen. Aber im krassen Widerspruche zu ihr stehen die hier kritisierten Urteile. Es ist, wie betont, den Aktiengesellschaften überlassen, ob sie einen Agiowert festsetzen und dadurch den Reservefonds erhöhen wollen. Tun sie das, so ist natürlich das volle Agio zu versteuern. Die Aktiengesellschaft kann ebensogut auf die Bildung eines Reservefonds verzichten, die Aktien lediglich zum Parikurse ausgeben und die erworbenen Aktivwerte dafür niedrig bilanzieren. In diesem Falle findet keine Erhöhung des Reservefonds statt, es gibt auch kein steuerpflichtiges Agio. Daß aber die Bildung einer stillen Reserve ebenso zu behandeln sei, wie die positive Erhöhung des Reservefonds, ist nirgends gesagt.

Von der Besteuerung des inneren Wertes der zum Parikurse ausgegebener Aktien ist im Gesetze nicht die Rede. Das Reichsgericht hat, wie es in der jüngsten Zeit öfters getan hat, auch in diesem Falle das Gesetz nicht nur ausgelegt, sondern erweitert, in der Meinung, hierdurch dem Grundgedanken des Gesetzes Rechnung zu tragen.[2a]) Es ist kaum anzunehmen, daß das RG., nachdem es zweimal die These von der Besteuerung des inneren Wertes aufgestellt hat, hiervon wieder abgehen wird, sodaß ich praktische Erfolge der bisherigen Kritik kaum erwarte. Anderes erhoffe ich von den folgenden Erörterungen.

Das RG. hat bei seiner Methode, den inneren Wert zu ermitteln, sich erheblicher tatsächlicher Irrtümer schuldig gemacht!

Es sei dies nachgewiesen.

Das RG. (bei Holdheim 1904 S. 265) deduziert: Da ein bestimmter Preis für die Übernahme der Aktien durch die Aktionäre nicht vereinbart worden sei, so sei der Wert maßgebend, für den die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft, die auf Grund des Fusionsvertrages Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft geworden seien, die neuen Aktien übernommen hätten. Dieser Wert falle zusammen mit dem Werte der Gesamtgegenleistung, die der übernehmenden Gesellschaft zum Ausgleiche für die Ausgabe der Aktien gewährt worden sei. Als der von den Vertragschließenden bestimmte Gegenwert sei das Gesamtvermögen der aufgelösten Gesellschaft anzusehen.

Wenn wir uns einmal auf den Standpunkt des RG. stellen, so ist allerdings der innere Ausgabewert der Aktien nicht anders festzustellen als dadurch, daß wir den Wert des als Gegenleistung gewährten Entgelts, d. h. des übertragenen Gesellschaftsvermögens nachprüfen.

Wie geschieht dies nun?

In der Entscheidung vom 12. 4. 04 wird gebilligt, daß das Berufungsgericht zu einer indirekten Wertfeststellung des übertragenen Vermögens schreite. Direkt lasse sich das übertragene Vermögen schwer bewerten, da gewisse, zu dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gehörige Werte, z. B. die Kundschaft nicht gut schätzbar seien!

In diesem Ausspruch liegt der erste Fehler des Urteils. Das RG. vergißt völlig, daß der Wert eines kaufmännischen Vermögens für Steuerzwecke ebenso wie für den Geschäftsbetrieb des Kaufmanns selbst jahraus, jahrein direkt festgestellt wird, und daß für diese Bewertungen die nach dem Gesetz und den kaufmännischen Usanzen ermittelte Bilanz maßgebend ist.[3]) Warum prüft das RG. nicht die Bilanzwerte des übernommenen Vermögens nach? Weil die Kundschaft in der Bilanz nicht ausdrücklich bewertet ist? Ja, kommt denn in der Bewertung der einzelnen Objekte nicht zum Ausdruck, daß sie alle ein wirtschaftliches Ganze bilden? Wäre es möglich die einzelnen Posten so zu bilanzieren, wie es der Kaufmann tut, wenn sie nicht einem gemeinsamen Geschäftszwecke dienten, wenn sie lediglich eine Aufstapelung unzusammenhängender Sachen wären? Die Bilanzrechtswissenschaft hat sich auch längst mit der Frage beschäftigt, ob Kundschaft, Firmenrecht, Entwickelungschancen des Unternehmens als Vermögenswerte zu erachten und einer selbständigen Aufnahme in die Bilanz fähig seien. Zukunftschancen dürfen nun keinesfalls in der sich auf die

[2a]) Von Interesse ist, daß das RG. dagegen bei Obligationen den Emissionsstempel nur nach der äußeren Wertbezeichnung berechnet und einen höheren Rückzahlungsort unbeachtet läßt. (Vgl. RGE. v. 24. 2. 03 im BankA. 3, S. 177; SeuffA. 59 S. 150 Nr. 83.)

[3]) Vgl. Preuß. Eink.StG. § 14 und Art. 19 der Ausführungsanweisung hierzu, ferner OVG.Entsch. in Steuersachen 6, 30; 4, 23.

Gegenwart beziehenden Bilanz berücksichtigt werden, Kundschaft, Firmenrecht und andere immaterielle Werte nur dann, wenn sie gegen besonderes Entgelt erworben sind.[4]) Bei Fusionen wird aber wohl nie für die Kundschaft ein besonderer Gegenwert geleistet werden. Die Firma wird sowieso meist erlöschen. Wie konnte bei alledem der Richter eine direkte Bewertung des übernommenen Vermögens nach der Bilanz unterlassen, wie konnte er eine auf Phantasie und Wahrscheinlichkeit gegründete Berechnung dem unmittelbar vorgezeichneten Wege vorziehen?

Es soll an dieser Stelle noch keineswegs positiv behauptet werden, daß die Bilanzwerte so, wie sie in der Schlußbilanz der übernommenen Gesellschaft sich darstellen, für die Bewertung des durch die Fusion erworbenen Vermögens unbedingt maßgebend seien. Jedenfalls sei mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß das RG. ohne Grund einen Weg zur Wertfeststellung verschmäht hat, der als der nächstliegende erscheinen muß.

Das RG. will den Wert des Gesamtvermögens indirekt feststellen. Es wird erwogen: die Verwaltnng der übernehmenden Gesellschaft habe sich bei dem Abschlusse des Fusionsvertrages lediglich von geschäftlichen Rücksichten leiten lassen, und für das zu erwerbende Vermögen nur einen angemessenen Gegenwert gewähren wollen; dieser Gegenwert habe in dem zur Entscheidung stehenden Falle in 6000000 Akien der übernehmenden Gesellschaft bestanden, die damals einen Durchschnittskurs von 140 % des Tausend Mark betragenden Nennwerts gehabt hätten, und es dürfte deshalb ohne weiteres (!) angenommen werden, daß auch der Gegenwert für jede neue Aktie sich auf 1400 Mark belaufen habe!

In dieser Annahme, die „ohne weiteres" erfolgt, liegt der zweite gröbliche Irrtum des RG. Einmal kann man den Börsenkurs eingeführter Aktien überhaupt nicht ohne weiteres zur Bewertung noch nicht zugelassener, junger Aktien verwenden. Dieser Fehler wäre andernfalls zu korrigieren. Absolut verfehlt ist aber folgendes: Das RG. bestimmt den Wert eines Aktienkapitals dadurch, daß es den Kurswert der einzelnen Aktie mit der Zahl der Aktien multipliziert und behauptet, die Aktiva, in denen das Aktienkapital investiert sei, hätten denselben Wert, wie diese durch Multiplikation des Kurswertes ermittelte Summe. Wenn die einzelne Aktie einen Kurswert von 140 Mk. habe, so müsse ein aus 6000 Aktien bestehendes Kapital einen Wert von $6000 \times 140 = 8400000$ Mark haben. Dieser Wert sei auch in den Aktiven enthalten, in welchen das Aktienkapital angelegt sei!

Wer in dieser Weise den Börsenpreis einer einzelnen Aktie mit dem Werte des Gesamtvermögens in Beziehung bringt, verkennt durchaus die Bedeutung des Börsenkurses. Ein Trost für den irrenden Juristen ist lediglich der Umstand, daß auch Nationalökonomen schon gelegentlich in denselben Fehler verfallen sind.[5])

Der Börsenpreis bildet sich in der Weise, daß ein ganz geringer Teil des Aktienkapitals täglich an der Börse gehandelt wird. Was an den einzelnen Tagen an den Markt kommt, zu welchem Preise Angebot und Nachfrage vorhanden ist, das bestimmt den Preis. Nachdem das Börsengesetz dem Terminhandel seine rechtliche Basis entzogen hat, und der Kassaverkehr maßgebend geworden ist, genügt oft eine verhältnismäßig geringe Nachfrage, um den Börsenpreis erheblich zu steigern. Den Preis, der sich für die jeweils abgeschlossenen Kaufgeschäfte über einzelne Aktien bildet, zur Bewertung des gesamten Vermögens einer Aktiengesellschaft heranzuziehen, ist völlig unmöglich. Es kommt hinzu, daß die Bewertung an der Börse eine ganz eigentümliche ist, die zu den Gesetzesvorschriften über Bilanz bewertung — und letzteres ist eben Vermögensbewertung — im schärfsten Gegensatze steht. Die Börse kapitalisiert Zukunftschancen; in der Bilanz ist dies untersagt. Die Börse kapitalisiert auch den Ertrag und zwar je nach den Geldverhältnissen zu einem höheren oder niederen Zinssatze. Wenn das Dividendenerträgnis einer hochrentablen Aktiengesellschaft 20 % ist, so notiert die Börse den Kurs des Papiers vielleicht mit 350 %. In der Bilanz des Unternehmens steht der über einen Nennbetrag von 1000 Mk. lautenden Aktie keineswegs deshalb ein Aktivbestand von 3500 Mark gegenüber.

Beispiele aus der Praxis mögen dies erläutern.

Die Aktien der Wanderfahrradwerke[5a]) notierten im April 1905 an der Berliner Börse mit zirka 380 %. Grundlage dieses Kurses war die Dividende des voraufgegangenen Geschäftsjahres, die sich auf 24 % belief. In der letzten Jahresbilanz der Gesellschaft waren neben dem Aktienkapital von 1600000 Mark Reserven in Höhe von 640000 Mark vorhanden. Die Gesamtaktiven nach Abzug der Schulden beliefen sich also auf 2240000 Mk. und jeder einzelnen Aktie stand demnach ein Aktiv-

[4]) vgl. § 40 Abs. 2 HGB. — Simon, Bilanzen S. 165 ff.; Rehm, Bilanzen S. 183 ff.

[5]) Der Fehler ist von Eberstadt in seiner Schrift: Der deutsche Kapitalmarkt S. 15 gemacht worden und seitdem vielfach in der Literatur gerügt worden. Vgl. Loeb, Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 110 S. 270 und Rießer, Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken 1905 S. 139.

[5a]) Ich wähle absichtlich ein besonders krasses Beispiel.

bestand von 140% ihres Nennwertes gegenüber. Man bedenke: in der Bilanz der Gesellschaft kann die Aktie nur mit 140% verwertet werden. An der Börse wird sie mit 380% notiert! Mag man auch annehmen, daß die Gesellschaft über stille Reserven verfügt, die den Bilanzwert ihres Vermögens erhöhen könnten, so können diese doch keineswegs der Differenz von 240% gleich kommen. Der verblüffende Unterschied der beiden Bewertungsarten erklärt sich daraus, daß der Börsenpreis sich nur auf die einzelnen gehandelten Aktien bezieht, daß hierbei Zukunftschancen und Jahreserträgnisse kapitalisiert werden, daß andererseits die Bewertung eines Gesamtvermögens nach völlig andern Grundsätzen erfolgt, die sich aus den Gesetzesvorschriften und den Handelsgebräuchen über die Aufstellung einer Bilanz ergeben. So konnte es auch kommen, daß im Laufe von 8 Monaten der Börsenkurs der Wandereraktien um 80% fiel, als sich herausstellte, daß das Erträgnis des neuen Geschäftsjahres sich nur auf 17% belief. Die Bewertung eines Gesamtvermögens kann dadurch allein, daß das Erträgnis in den verschiedenen Jahren wechselt, nicht beeinflußt werden!

Es wäre eine für den Nationalökonomen wie für den Juristen gleich interessante Aufgabe, die Börsenwerte von Aktien mit den Bilanzwerten zu vergleichen, die auf die einzelnen Aktien nach dem Jahresausweise der betreffenden Gesellschaft entfallen. Der Unterschied zwischen den beiden Werten wird um so größer sein, je höher sich das angelegte Kapital verzinst. Denn der Börsenkurs steigert sich mit der Rentabilität. Die Bilanzwerte dürfen dagegen nicht um des höheren Erträgnisses willen erhöht werden. Der Unterschied wird sich verringern, wenn eine Gesellschaft neben dem Aktienkapital noch über reichliche Reserven verfügt. Bei unseren Großbanken z. B., deren Kapital sich bekanntlich keineswegs so stark verzinst wie das eines blühenden industriellen Unternehmens, die ferner über bedeutende offene und stille Reserven verfügen, ist die Differenz zwischen dem Börsenwert und dem Wert der auf die einzelnen Aktien entfallenden Aktiva zwar immer noch groß genug, aber nicht so bedeutend wie bei gut florierenden Industriegesellschaften, deren Reserven nicht immer bedeutend sind. Eine tabellarische Feststellung dieser Wertdifferenzen muß ich mir an dieser Stelle leider versagen. Die Erörterung hat aber jedenfalls gezeigt, daß der Börsenpreis der einzelnen Aktie absolut ungeeignet ist, zur Bewertung eines Gesamtvermögens zu dienen. Wollte eine Aktiengesellschaft ihr Vermögen so bewerten, daß ihre Aktiva gleich dem Produkt aus Börsenpreis × Anzahl der Aktien zu Buche stehen, so müßte sie, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, unzweifelhaft die Vorschriften über die Bilanzbewertung verletzen.

Es ist darum auch keineswegs richtig, daß bei einer Fusion die Summe der erworbenen Vermögenswerte einem Betrage gleich kommen muß, der sich als Produkt aus dem Börsenpreise der einzelnen Aktie mit der Zahl der emittierten Aktien ergibt, und daß es eine geschäftliche Unklugheit wäre, Aktien fortzugeben, wenn das zu übernehmende Vermögen hinter jenem Betrage zurückbleibt. Wir wollen das Gegenteil wiederum durch praktische Beispiele beweisen.

Durch Generalversammlungsbeschluß vom 27. 2. 1904 erhöhte die Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft ihr Kapital unter anderem auch um 16000000 Mark Aktien, die zum Erwerbe des Vermögens der Union-Elektrizitätsgesellschaft bestimmt waren. Die AEG. Aktien notierten im Februar 1904 an der Berliner Börse zu einem Kurse von 202—225, 25%. Nehmen wir einen Durchschnittskurs von 210% an, so müßten die 16000000 Aktien nach der Ansicht des RG. einen Wert von 33600000 Mark haben. Für diesen Wert wurde das gesamte Vermögen der Union EG. erworben, das nach dem Stande der maßgebenden Bilanz 24000000 Mk. um ein geringes überstieg. Jener künstliche, nach der Anweisung des RG. ermittelte Wert von 33,600,000 Mark entspricht also keineswegs der Höhe des erworbenen Vermögens. Der Wert des letzteren bleibt vielmehr um 9,600,000 Mark hinter jenem zurück!

Ferner: Im Februar 1905 übernahm die Deutsche Gasglühlicht-Gesellschaft Auer die Richard Feuer & Co. Aktiengesellschaft. Die Auer-Gesellschaft emittierte zu diesem Zweck 750000 Mark junge Aktien.[6]) Der Kurs der Auer-Aktien überstieg zur fraglichen Zeit 320%. Setzen wir diesen Preis bei der vom RG. gebilligten Rechnungsweise ein, so würde der Wert der ausgegebenen Aktien 3200 × 750 = 2400000 Mark sein. Die dafür erworbenen Vermögenswerte der Feuer-Gesellschaft betrugen nach der letzten Bilanz nur 900000 Mk., wobei zu berücksichtigen ist, daß noch recht zweifelhafte Aktivwerte sich in dieser Bilanz vorfanden. Dazu kamen 75000 Mk., die die Feuer-Aktionäre in bar zu entrichten hatten. Die Wertdifferenz beträgt in diesem Falle

[6]) Bei beiden Transaktionen vollzog sich die Verschmelzung zunächst durch Aktienaustausch, zur Vereinfachung der Beispiele sei das hier nicht berücksichtigt. Am Ergebnis ändert das nichts. Später wird darauf zurückzukommen sein.

also 2,400,000 Mk. — 971,000 Mk. = 1,425,000 Mk.

Richtig ist unzweifelhaft die Art und Weise, wie wir in diesen Beispielen das Vermögen der übernommenen Gesellschaften bewertet haben. Wir haben die Bilanz zu Grunde gelegt, die für alle Arten der Besteuerung noch immer den Maßstab abgegeben hat. Gewiß mögen stille Reserven zum Teil bei den übernommenen Gesellschaften vorhanden gewesen sein, aber diese sind sicherlich nicht so bedeutend, um die nachgewiesenen kolossalen Unterschiede zu überbrücken. Im Gegenteil wird im allgemeinen das hinzuerworbene Vermögen von der übernehmenden Gesellschaft noch niedriger bewertet, als dies seitens der aufgelösten Gesellschaft geschehen.

Unrichtig ist dagegen die durch Vervielfältigung des Börsenpreises ermittelte Summe. Wir haben es nachdrücklich genug hervorgehoben, daß der Börsenpreis sich nur auf die jeweils gehandelte, verhältnismäßig geringe Anzahl von Aktien bezieht, daß er niemals einen Maßstab für die Bewertung des gesamten Vermögens bilden kann. Wenn ausnahmsweise die Verhältnisse einmal so liegen, daß der Börsenpreis den Bilanzwerten entspricht, so ist das eine zufällige Konstellation, die durch besondere Umstände veranlaßt sein mag.

Wir stellen daher fest: es ist unzulässig, das bei einer Fusion erworbene Vermögen in der Weise zu bewerten, daß man den Börsenpreis der emittierten Aktien mit der Zahl der Aktien multipliziert.[7])

Es bleibt nun noch die Aufgabe den Gedankengang zu widerlegen, der sich in der zweiten Entsch. des RG. v. 26. 9. 05 findet. Auch in diesem Urteil wird der innere Wert der emittierten Aktien besteuert. Wie dieser innere Wert aber eigentlich ermittelt worden ist, geht aus dem Urteil überhaupt nicht hervor.[7a])

In den Gründen ist jedenfalls nicht von dem Börsenwerte die Rede. Es wird dort — ohne jeden Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Tatbestand — angenommen, daß eine Aktiengesellschaft einen Teil ihrer Aktien gegen Barzahlung ausgebe, einen anderen für die Zwecke einer Fusion verwendet Wenn die Aktiengesellschaft nun für jede ihrer Aktie 150 % in bar erhalte, so müsse man doch auch annehmen, daß der Wert des durch die Fusion erlangten Vermögens ein entsprechender sei. Auch hier müßten auf jede einzelne Aktie Werte im Betrage von 150 % ihres Nennwertes entfallen. Denn die Aktiengesellschaft wolle doch nichts verschenken.

Ich weiß nicht, ob das RG. sich klar gemacht hat, daß der Emissionswert, der hier zum Vergleiche herangezogen wird, etwas völlig anderes ist als der Börsenwert. Zuweilen bleibt bei Emissionen gegen Barzahlung der Ausgabepreis um mehr als 100 % hinter dem Börsenkurse zurück. Es wird daher sehr schwierig sein, in solchen Fällen, wo die jungen Aktien lediglich für die Zwecke der Fusion, und nicht gleichzeichzeitig gegen Barzahlung ausgegeben werden, überhaupt einen derartigen Ausgabepreis festzustellen. Man ist wiederum auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen angewiesen.

Aber selbst für den Fall, daß gleichzeitig Aktien gegen bar und zum Zwecke einer Fusion ausgegeben werden, ist nicht richtig, daß die bei der Fusion erworbenen Werte dem bar gezahlten Preise gleichkommen. Bei der Fusion Auer-Feuer, die wir oben erwähnten, wurden die jungen Aktien von einem Konsortium zum Preise von 250 % in bar übernommen. Insoweit sie der Feuer-A.G. ausgeliefert wurden, bekam die Auer-Gesellschaft für ihre 750 000 Mk. Aktien nur Bilanzwerte im Betrage von 975 000 Mark, d. h. es entfielen auf die einzelne Aktie nur 130 %. Wie klärt sich nun dies scheinbare Rätsel auf, daß man für ein und dieselbe Aktie 250 % in bar, dagegen nur 130 % in Sacheinlagen erhält? Die Lösung ist folgende:

Wenn ich Geld für meine Aktien erhalte, so muß ich erst Gelegenheit suchen, dies Geld zu verwerten und ich kann nur damit rechnen, daß es den üblichen Zinsertrag bringt. Wenn ich dagegen ein hoch rentables Erwerbsgeschäft übernehme, so rechne ich damit, daß dies Geschäft in vollem Gange ist und sich zu einem weit höheren Prozentsatze als dem üblichen Zinsfuße rentiert. Es genügt mir daher, geringere Bilanzwerte zu erhalten, wenn ich mit reicheren zukünftigen Erträgen rechnen kann. Darin beruht die kaufmännische Kalkulation. Der Vermögenserwerb erfolgt in spekulativer Absicht und es ist

[7]) Unmaßgeblich ist, daß dem Modus des Aktienumtausches gewöhnlich der Börsenkurs zu Grund gelegt wird. Denn hier werden die Kurse beider Aktienarten in Betracht gezogen. Sowohl der Börsenpreis der abzuliefernden, wie der Preis der neu ausgegebenen Aktien bilden den Maßstab; beide Preise korrigieren sich gegenseitig. Der Wert der einzelnen Aktie A wird mit dem Werte der einzelnen Aktie B, Gleichartiges mit Gleichartigem verglichen. Das Reichsgericht aber bringt den Wert einer einzelnen Aktie mit dem Werte eines Gesamtvermögens in Beziehung.

[7a]) Möglicherweise ist in diesem Falle der innere Wert der Aktienemission (es handelt sich um die Fusion: Darmstädter Bank — Bank für Süddeutschland) sogar richtig nach den Bilanzwerten des übernommenen Vermögens berechnet worden, wie der Verfasser durch Nachprüfung feststellte. Das Reichsgericht hat aber die Art seiner Wertfeststellung sonderbarerweise im Urteil verheimlicht und gibt eine völlig verfehlte, durch ganz willkürliche Beispiele illustrierte Begründung, die im Text widerlegt ist.

mir gleichgiltig, wenn der zeitige bilanzmäßige Vermögenswert ein verhältnismäßig geringer ist. Damit ist auch diese, auf den ersten Blick absonderlich erscheinende Tatsache aufgeklärt.

Ich glaube, daß die wirschaftlichen Verhältnisse, die bei dem Fusionshergange in Betracht kommen und vom RG. nur recht oberflächlich geprüft werden, nunmehr ausreichend geschildert sind. Der Wert des durch Fusion erworbenen Vermögens läßt sich weder nach dem Börsenpreise der jungen Aktien, noch nach dem Erfolge einer gleichzeitigen Emission gegen Barzahlung bemessen. Maßgebend bleiben lediglich die Bilanzwerte der eingebrachten Aktiven. Es wäre vollkommen falsch, wenn die Steuerbehörde deduzieren würde: da der Erwerbende die künftigen reichen Erträge des übernommenen Vermögens mit kalkuliert, so seien die Bilanzwerte zur Feststellung des Vermögens nicht ausreichend; auch bei der Besteuerung müßten die Bilanzwerte entsprechend erhöht, müßten die Zukunftschancen berücksichtigt werden. Das ist absolut falsch; die steuerliche Vermögensbewertung ist etwas ganz anderes als die kaufmännische Zukunftskalkulation. Das der Besteuerung unterliegende Entgelt kann nur durch eine ordnungsmäßige Vermögensbilanz ermittelt werden.

Wir machen uns daher von den Irrtümern des RG. frei und stellen folgenden einfachen Satz auf: wenn überhaupt einmal der innere Ausgabewert der emittierten Aktien nach dem Werte des durch sie erworbenen Gesamtvermögens berechnet werden soll, so ist für die Wertbemessung lediglich der Bilanzwert des übernommenen Vermögens maßgebend.

Bisher haben wir allen unseren Erörterungen immer die Schlußbilanz der aufgelösten Gesellschaft zu Grunde gelegt. Es ist jedoch keineswegs notwendig, diese Bilanz stets als die einzig maßgebende zu betrachten. Denn wenn auch das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft nach dem Stande einer Bilanz übernommen wird, so bezieht sich das doch lediglich auf das Verzeichnis der Vermögenswerte, und die Wertbemessung selbst wird in keiner Weise im Fusionsvertrage irgendwie als ausschlaggebend angesehen. Im Gegenteil finden wir oft, daß die übernehmende Gesellschaft die Werte der aufgelösten Gesellschaft erheblich herabsetzt. Gleichzeitig mit der Fusion findet eine Konsolidierung der aufgelösten Gesellschaft statt. Und nunmehr kommen wir noch einmal auf den Anfang unserer Erörterung zurück. Wir führten dort aus, daß dem Ausgabekurse der jungen Aktien Bedeutung nur im Zusammenhang mit der Bewertung des hinzuerworbenen Vermögens zukomme. Wenn die übernehmende Aktiengesellschaft die neuen Aktiven niedrig einstellen will, so bemißt sie den Ausgabekurs gering; wenn sie den Nennbetrag als Ausgabewert bezeichnet, so will sie regelmäßig den Vermögenserwerb in ihrer Bilanz auch nur mit einem Werte ansetzen, welcher dem Nennwerte der Kapitalserhöhung entspricht.

Wir sehen also: in dem von dem Emittenten angegebenen Ausgabewerte, mag dies der Nennbetrag oder mag es ein höherer sein, kommt in der Regel der Bilanzwert zum Ausdruck, der vom Erwerber für das übernommene Kapital festgesetzt wird. Der innere Wert der Aktie dem das RG. in so künstlicher Weise nachgespürt hat, dokumentiert sich also regelmäßig in dem vom Emittenten gewählten Ausgabekurse. Der Emittent erklärt: so hoch will ich in meiner Bilanz das neu erworbene Vermögen bewerten, ebenso hoch kann ich also nur den Ausgabekurs meiner Aktien ansetzen.

Allerdings muß der Steuerbehörde das Recht gewahrt bleiben, einer übertriebenen Unterbewertung der Aktiva die Anerkennung zu versagen. Wenn bei einer Fusion das Sanirungsmesser allzu scharf gehandhabt wird, braucht die Steuerbehörde sich nicht bei den ausgewiesenen Bilanzwerten zu beruhigen, sondern kann eine Bewertung nach dem Gesetz und den üblichen kaufmännischen Grundsätzen verlangen. Der Beweis dafür, daß die Werte zu niedrig angesetzt sind, liegt allerdings der Steuerbehörde ob.[8])

Unser endgiltiges Resultat ist demnach:

1. Die Besteuerung des inneren Wertes bei Aktienemissionen ist unzulässig.
2. Sofern aber nach der herrschenden Praxis ein innerer Ausgabewert der Aktien besteuert werden soll, kann im Falle der Fusion dieser innere Wert nur durch den Bilanzwert des übernommenen Gesamtvermögens bestimmt werden. Und zwar ist nicht die Schlußbilanz der aufgelösten Gesellschaft unbedingt maßgebend, sondern es kann ebensogut die Bilanzierung bei der übernehmenden Gesellschaft zur Grundlage der Besteuerung gewählt werden. In letzterem Falle wird der Bilanzwert des übernommenen Vermögens im allgemeinen mit dem Ausgabewert der jungen Aktien zusammenfallen.

   Die Steuerbehörde kann einer Unterbewertung in der Bilanz die Anerkennung versagen, muß aber eine über die buchmäßigen Werte hinausgehende Bewertung durch ausdrückliche, auf tatsächlichen Unterlagen beruhende Feststellungen rechtfertigen.

[8]) OVG. Entsch. in Steuersachen 8, 171; 6, 30.

Zum Schluß noch ein Beispiel, das die praktische Bedeutung der verschiedenen Theorien erläutere.

Bei der erörterten Fusion Auer-Feuer wurden 750 000 Mk. Aktien emittiert. Hierfür wurden 900 000 Mk. Aktiva der Feuer-Gesellschaft eingebracht und 75 000 Mk. bar gezahlt.

Legen wir den Börsenpreis von ca. 320 % zu Grunde, und werden die Aktien nach diesem Preise besteuert, so sind zu entrichten 2 % von Mark 2 400 000 = 48 000 Mark.

Ist der gleichzeitig erzielte Barerlös von 250 % maßgebend, so sind zu zahlen 2 % von 1 875 000 Mark = 37 500 Mark.

Bildet — zuzüglich der bar gezahlten 75 000 Mark — die Schlußbilanz der Feuer-Gesellschaft, die 900 000 Mk. Aktien aufwies, den Maßstab, so sind zu versteuern 2 % von 975 000 Mk. = 19 500 Mk.

Legen wir zu Grunde, daß die Auer-Gesellschaft die neu übernommenen Werte der Feuer-Gesellschaft nur mit 750 000 Mk., dem Nennbetrage der Emission bilanziert und außerdem eine Vermehrung des Kassabestands um 75 000 Mk. zu verzeichnen hat, so sind lediglich 2 % von 825 000 Mk. = 16 500 Mark zu entrichten.

Die Resultate der verschiedenen Theorien sind also von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung.

Verschiedene Bewertung der alten Aktien bei Schaffung von Prioritäts- und Stammaktien.

Zweiter Aufsatz (den ersten s. JW. 12 S. 117—122).

Von **Dr. Adolf Tecklenburg**, Hilfsrichter in Wiesbaden.

I. Wir waren in unserem früheren Aufsatze zu dem Ergebnis gelangt, daß durch gleichmäßige stärkere Herabsetzung des Nominalwertes der alten Aktien sich derselbe Erfolg in Hinsicht auf das Anteilsverhältnis am Gesellschaftsvermögen erreichen lasse, wie bei geringerer, verschiedener Herabsetzung. Daran anschließend bemerkten wir (122):

„Wollte man demgegenüber noch das Verbot der verschiedenen Bewertung der Aktien, wie es das Reichsgericht[1]) aufstellt, aufrecht erhalten, so liefe es darauf hinaus, daß zum Schutze der Gleichheit der Aktionäre ein Formerfordernis für den Generalversammlungsbeschluß aufgestellt sei, nämlich, daß dieser zwar in der von uns angegebenen Weise, nicht aber in der im Reichsgerichtsfalle gewählten statthaft sei."

[1]) Urteil vom 15. 10. 02, RGZ. 52, 288 ff.

Indem Leist[2]) offenbar hieran und an ganz die gleiche Idee aussprechende Ausführungen Ernst Heinemanns[3]) anknüpft und sich in Gegensatz hierzu setzen will, sucht er nachzuweisen, daß auch eine inhaltliche Begrenzung der Herabsetzung durch das Reichsgerichtsurteil gegeben sei. Er findet nämlich in ihm ausgesprochen, auch die gleichheitliche Herabsetzung sei nicht unbegrenzt zulässig, vielmehr sei eine übermäßige Herabsetzung unzulässig. Darauf bestimmt er, wann eine Herabsetzung übermäßig sei, indem er folgende Fälle einander gegenüberstellt.

a) Die gleichmäßige Herabsetzung bleibt in ihrem Umfange hinter der bilanzmäßigen Verlustziffer zurück[4]). Seine Ausführungen knüpft Leist an folgendes Beispiel an.

Eine Aktiengesellschaft hat ein ursprüngliches Grundkapital von 1 000 000 Mk. An diesem Grundkapital werden verschiedene Herabsetzungen verbunden mit wechselnden Zuzahlungen vorgenommen. Angenommen wird immer, daß auf die Hälfte des Grundkapitals Zuzahlungen geleistet und Prioritätsaktien erworben werden, auf die andere Hälfte nicht.

Werden so sämtliche Aktien im Verhältnis von 5 : 3 herabgesetzt und an die 20 % des altnominalen Wertes zuzahlenden Prioritätsaktien gegeben und zwar in Höhe des herabgesetzten Nominalwertes der hingegebenen Aktien vermehrt um den Betrag der Zuzahlung, so ergibt sich folgende Bilanz[5]):

Aktiva	Passiva
500 000 Mk. verschiedene Aktivwerte	300 000 Mk. neunominale Bewertung der Aktien der Zuzahlenden
100 000 Mk. Betrag der Zuzahlungen	100 000 Mk. bar von den Zuzahlenden
100 000 Mk. Verlustsaldo	
	300 000 Mk. neunominale Bewertung der Aktien der Nichtzuzahlenden
	700 000 Mk. Grundkapital
700 000 Mk.	700 000 Mk.

Leist stellt es nun als ungerechtfertigt hin, daß nach dem „bilanzmäßigen Verteilungsschlüssel" auf die nichtzuzahlende Hälfte rund 257 143 (= 3/7 der 600 000 Gesamtaktiva) und auf die zuzahlende Hälfte also 342 857 (= 4/7 von 600 000) fallen, während der „wirklicher Gegenleistung ent-

[2]) Die Sanierung von Aktiengesellschaften, Berlin 1905, S. 1—65, bes. 47 ff.

[3]) Das Grundprinzip der Aktienreform und der Nachschußzwang bei Aktiengesellschaften, Berlin, 1902 bes. 64 ff.; die Schrift lag mir beim Erscheinen meines ersten Aufsatzes noch nicht vor.

[4]) Leist, 51 unten und 52.

[5]) Leist, 52 oben.

sprechende Aufteilungsschlüssel" nur die Summe von 250000 für die nichtzuzahlende und 350000 (250000 + 100000, letzteres Zuzahlung) für die zuzahlende Hälfte ergäbe.

Dieses erste Beispiel verändert er dadurch zu einem zweiten, daß er annimmt, die 100000 seien zur Tilgung noch vorhandener Schulden verbraucht, so daß die Gesamtaktiva 500000 betrügen und also bei einer anzunehmenden Liquidation entfielen:
auf die Zuzahlenden 214286 (= 3/7 von 500000)
„ „ Nichtzuzahlenden 285614 (= 4/7 v. 500000)

Auch hier stellt diesem Ergebnis Leist den „der wirklichen Gegenleistung entsprechenden Aufteilungsschlüssel" gegenüber, wonach von den 500000 vorweg auf die Zuzahlenden 100000 entfielen und außerdem noch auf sie 200000 und auf die nichtzuzahlenden gleichfalls 200000.

Mit diesen Beispielen will Leist zeigen, wie der von uns aufgestellte Satz da, wo die gleichmäßige Herabsetzung in ihrem Umfange hinter der Höhe der bilanzmäßigen Verlustziffer zurückbleibe, in sein Gegenteil umschlage (51). Um den Irrtum Leists zu erkennen, muß man beachten, daß er unser Resultat allein im Anschluß an unsere folgende Fassung (119) wiedergibt: „Je stärker die Herabsetzung des Grundkapitals, also[6]) jeder alten Aktie, sei, um so stärker sei die erhöhende Wirkung der Zuzahlung auf das Anteilsrecht des Zuzahlenden, während die Wirkung der alten Aktien entsprechend gesunken ist." Diese Fassung berücksichtigt das Moment unseres Satzes, das den Irrtum Leists hätte ausschließen müssen, insofern nicht unzweideutig, als wir allerdings an dieser Stelle das quantitativ und quotativ auffaßbare Wort Anteilsrecht gebrauchten, statt Anteilsquote. Allein durch unsere Formeln schon war, was gemeint war, unverkennbar zum Ausdruck gebracht und überdies findet sich am Ende des ersten Aufsatzes (122) die scharfe Formulierung: „Je stärker die Herabsetzung beschlossen wird, um so mehr fällt die Quote der Nichtzuzahlenden und um entsprechend mehr steigt die Quote der Barzuzahlenden." Wir legten also der Idee des Aktienrechts entsprechend auf das quotative Anteilsrecht des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen das alleinige Gewicht, — die quantitativen Wirkungen und Besonderheiten ließen wir zwar nicht außer Augen[7]) schieden sie aber von der Darstellung aus. Leist versucht uns durch eine solche Besonderheit der quantitativen Wirkung der Anteilsquoten zu widerlegen. Folgendes ist das Wesen des Gedankengangs Leists.

Die Differenz des auf die barzuzahlenden Aktionäre fallenden Betrages und des auf die nichtzuzahlenden entfallenden in Leists Beispiel ist bei gleichbleibender Anteilsquote um so geringer, je kleiner der Betrag der Aktiva ist, von welchem die Anteile genommen werden. Wenn nun die Anteile an einem größeren Quantum (700000) ermittelt wurden und bei dieser Ermittelung einen gewissen quantitativen Unterschied zeigten (100000) und wenn dann die so ermittelten Anteilsquoten $\left(\frac{400000}{700000} \text{ oder } \frac{4}{7} \text{ und } \frac{300000}{700000} \text{ oder } \frac{3}{7}\right)$ von geringeren Beträgen (erst 600000, dann 500000) genommen werden, dann ist die Differenz der erhaltenen quantitativen Beträge kleiner als 100000 (und zwar in Beziehung auf 500000 wieder kleiner als in Beziehung auf 600000, nämlich:

342857 — 257143 = 85714
285614 — 214286 = 60318).

Leists unmathematisches Verfahren stellt diese Tatsache in der Weise dar, daß er an 600000 und 500000 quantitative Anteile ermittelt, deren Differenz je 100000 beträgt, also

350000 — 250000 = 100000
300000 — 200000 = 100000.

Die Glieder dieser Differenzen müssen die vorher betrachteten und zwar in gewissen symmetrischen Abständen umschließen, so daß sich folgende Beziehungsreihe aufstellen läßt, aus der je beliebige homologe Beziehungen herausgegriffen und mathematisch verglichen werden können. Leist hat willkürlich die unterstrichenen Zahlen aus der Beziehungsreihe herausgegriffen.

57143		57143	
350000	342867	257143	250000
300000	285614[8])	213286	200000
14286		14286	

[6]) Bei Leist (51) ist sinnentstellend das Wort „also" im Druck ausgelassen. („Herabsetzung des Grundkapitals jeder alten Aktie!")

[7]) Wir geben Leist ferner noch die besonderen Wirkungen unserer Umformung der Anteilsquoten für die Dividendenverteilung zur Erwägung. Möglich auch, daß auf Grund des § 26 II Z. 2 des Aktienregulativs vom 20. 9. 99 das Verbot ungleichmäßiger Herabsetzung für das österr. Recht sich als geltend rechtfertigen läßt. Denn der § 26 II Z. 2 und 3 verhindert, daß sich durch gleichmäßige stärkere Herabsetzung der alten Aktien derselbe Erfolg erreichen läßt, wie durch ungleichmäßige stärkere. Sind die den einzelnen Gattungen von Aktien verleihbaren Rechte beschränkt, dann läßt sich eine Gleichbehandlung der Aktionäre, soweit als nicht den Prioritätsaktionären Vorrechte zu gewähren erlaubt ist, wirkungsvoll durchführen. Damit würde unserer für das deutsche Reichsrecht eingeschlagenen Beweisführung für das österr. Recht der Boden entzogen sein. Eine ganz andere Frage ist freilich auch dann immer noch die der Beschränkung der Zulässigkeit der Herabsetzung auf den Schmelzwert der Aktiva (vgl. auch Leist 63, sowie auch unseren späteren Text).

[8]) Allerdings erwähnt Leist auch diese Zahl; allein sie bedarf keiner Berücksichtigung, weil er die entsprechende (342857) nicht anführt?

Weil nun die Differenz

$$257\,142 - 250\,000 = 7143$$

bestehe und eine noch größere Differenz zwischen

$$213\,286 - 200\,000 = 14\,286,$$

darum sei unser — von der Differenz von Quoten — handelnder Satz in sein Gegenteil verkehrt!

Nein! Die Differenz aller durch die Quantitätsunterschiede von 100 000 hier ermittelten Quoten ist um so kleiner geworden, je stärker das Grundkapital herabgesetzt wurde oder andere entsprechende Rechnungen vorgenommen wurden. Letzteres sind sind die Berechnungen der „wirklicher Gegenleistung entsprechenden Aufteilungsschlüssel" von Leist. Es ergeben sich dann folgende Quotengruppen, die wir sofort als Differenzen darstellen:

$$\text{(I)}\quad \frac{400\,000}{700\,000} - \frac{300\,000}{700\,000} = \frac{4}{7} - \frac{3}{7} = \frac{1}{7}$$

$$\text{(II)}\quad \frac{350\,000}{600\,000} - \frac{250\,000}{600\,000} = \frac{3{,}5}{6} - \frac{2{,}5}{6} = \frac{1}{6}$$

$$\text{(III)}\quad \frac{300\,000}{500\,000} - \frac{200\,000}{500\,000} = \frac{3}{5} - \frac{2}{5} = \frac{1}{5}$$

Also wenn man so, wie Leist es will, die die Quoten je nach einem immer geringer werdenden Grundkapital bestimmen müßte, so wird die Differenz der Quoten immer größer; die Quote der Barzuzahlenden steigt, die der Nichtzuzahlenden fällt — und somit ist aufs Anschaulichste unser Satz bestätigt.

Wir haben allerdings nach Leists Worten nur in der Reihe I Anteilsrechte der Prioritäts- und der Stammaktionäre; aber was ist denn der „wirklicher Gegenleistung entsprechende Aufteilungsschlüssel", als welche die Reihe II und III nach Leist anzusehen ist? Soviel ist sicher und das ist auch durchaus Leists Ansicht, daß er mit den Anteilsquoten identisch ist, die sich ergeben, wenn die gleichmäßige Herabsetzung des Grundkapitals gerade so stark geschieht, daß die Unterbilanz gedeckt wird.[9]) Es ist nun ganz selbstverständlich, daß sich, wenn die nach einem weniger stark herabgesetzten Grundkapitale berechneten Anteile an den in Wahrheit vorhandenen, unter dem neunominalen Grundkapital bleibenden Aktiven realisiert gedacht werden, andere Quantitäten ergeben, als wenn das Grundkapital bis zu dem Betrage der vorhandenen Aktiva herabgesetzt und dementsprechend die Herabsetzungsquote bestimmt worden wäre.

Leist hat hier in Wahrheit überhaupt die von uns behandelte Frage ganz aus dem Auge verloren. Er hätte das Beispiel etwa so stellen müssen: Es ist beschlossen,

1) Es werden 500 000 Mk. in Vorzugsaktien gegen Zuzahlung von 100 000 Mk. bar und 500 000 Mk. in alten Aktien umgetauscht.

[9]) Leist § 18 S. 53 ff.

2) Die übrigen 500 000 Mk. an alten Aktien werden auf 375 000 Mk. neunominalen Nennwert herabgesetzt.

Denn hätte sich nach unserer Formel (120)

$$\frac{100}{x} = \frac{b \cdot \frac{100}{q+r}}{\frac{100}{q} - \frac{100}{q+r} + b}$$

unter Umrechnung des Beispiels je auf 100 Mk. altnominalen Aktiennennwerts als gleichmäßiger Herabsetzungsmaßstab unter Wahrung des Anteilsverhältnisses ergeben:

$$\frac{100}{x} = \frac{20 \cdot 75}{80 - 75 + 20} = 60$$

Je 100 altnominal wären gleichmäßig auf 60 neunominal, also je 500 000 altnominal auf 300 000 neunominal herabzusetzen gewesen, ohne daß die Anteilsquoten sich verändert hätten; denn

$$500\,000 : 375\,000 = 400\,000 : 300\,000$$

oder $(80 + 20) : 75 = (50 + 20) : 60$

oder $10 : 7{,}5 = 4 : 3.$

Angesichts dieses Beispiels aus Anlaß des Leistschen Mißverständnisses nochmals unser früheres Resultat ausgesprochen, so lautet es:

Wenn man die ungleichmäßige Herabsetzung von 500 000 auf 400 000 für die Zuzahlenden und von 500 000 auf 375 000 für die Nichtzuzahlenden vermeiden will, so setzt man das altnominale Grundkapital — statt, wie hier geschehen, von 1 000 000 auf (400 000 + 375 000 =) 775 000 — stärker herab. Die Zuzahlung natürlich fällt immer mit dem gleichen Betrag, dem ihres Barwerts gleich 100 000 ins Gewicht. Das Gewicht der einzutauschenden Aktien aber ist nicht mit gleicher Bestimmtheit gegeben. Würde man nun z. B. das Aktienkapital statt auf 775 000 auf 600 000 herabsetzen und dabei die Begünstigung der zuzahlenden Aktionäre beibehalten und ihre Aktien im Verhältnis von 5 : 4, die der Nichtzuzahlenden von 5 : 3,75 herabsetzen, dann würde der Barbetrag der Zuzahlenden stärker ins Gewicht fallen, als vorher und ihre Quote am Grundkapital, die vorher $\frac{500\,000}{875\,000}$ betrug, jetzt sich auf $\frac{409\,677\,^{13}/_{31}}{700\,000}$ belaufen und die der Nichtzuzahlenden würde von $\frac{375\,000}{875\,000}$ auf $\frac{290\,322\,^{18}/_{31}}{700\,000}$ gefallen sein.

Dann ist das Verhältnis $\frac{500\,000}{875\,900} : \frac{375\,000}{875\,000}$ kleiner als $\frac{409\,677\,^{13}/_{31}}{700\,000} : \frac{290\,322\,^{18}/_{31}}{700\,000}$ (d. i. nach logarithmischer Berechnung: $1{,}333333 < 1{,}411111$).

Sonach ist bei der stärkeren Herabsetzung des Grundkapitals die Quote der Barzuzahlenden zu sehr gestiegen, die der Nichtzuzahlenden zu sehr gefallen. Setzt man nun aber die alten Aktien der zuzahlenden Aktionäre stärker herab, so mindert sich die Gesamthöhe ihres Anteils und — wenn im vorliegenden Fall die Herabsetzung der zuzahlenden Aktionäre im Verhältnis von 5 : 3 geschieht und der nichtzuzahlenden in denselben Verhältnis, dann bleibt, da wir das Beispiel mit Rücksicht hierauf bildeten — das Anteilsverhältnis bei dieser gleichmäßigen Herabsetzung aller Aktien dasselbe wie bei dem anfänglichen verschiedenen für die zuzahlenden Aktionäre von 5 : 4 und die nichtzuzahlenden von 5 : 3,75.

Denn:

$$\frac{5}{8{,}75} : \frac{3{,}75}{8{,}75} = \frac{4}{7} : \frac{3}{7}$$

$$5 : 3{,}75 = 4 : 3$$

$$3 \cdot 5 = 3{,}7 \cdot 4$$

$$15 = 15.$$

Mochte auch hier das Grundkapital von 1 000 000 unter 700 000 gesunken gewesen sein, so ergibt sich doch daraus nicht das geringste Hindernis zur Anwendung unseres Satzes und seine Wirkung ist ganz die von uns im ersten Aufsatz beschriebene.

Wir fragen noch: was ist aktienrechtlich der Maßstab, mit dem Leist unser Verfahren messen will, „der wirklicher Gegenleistung entsprechende Aufteilungsschlüssel?“ Wir kennen ihn nicht und Leist weist keine Rechtsquelle für ihn nach. Und ferner: kommt es vor, daß bei Forderung von Zuzahlungen in Verbindung mit Kapitalsherabsetzung die letztere nicht mindestens in solchem Umfange geschieht, daß die Unterbilanz völlig gedeckt wird? Jedenfalls wäre solches, — das folgt aus Leists eignen Darlegungen, — wirtschaftlich irrationell.

b) Die gleichmäßige Herabsetzung überschreitet die bilanzmäßige Verlustziffer. (51.) Hier will Leist zeigen, wie auch die gleichmäßige Herabsetzung des Grundkapitals in unverhältnismäßig nachteiligem Sinne das Anteilsrecht der nichtzuzahlenden Aktionäre beeinflußt, sobald sie weitergeht, als zur Deckung der Unterbilanz erforderlich ist.

Das soll folgender Fall beweisen. Leist nimmt in dem angegebenen Beispiel an, das Grundkapital sei in dem Verhältnis von 5 : 2 herabgesetzt und überschreite den zur Deckung der Unterbilanz erforderlichen Betrag um 100 000. So ergibt sich hier die Bilanz (51):

Aktiva		Passiva	
500 000 Mk.	verschiedene Aktienwerte	200 000 Mk.	neunominale Bewertung der Aktien der Zuzahlenden
100 000 „	Zuzahlungen	100 000 „	bar von den Zuzahlenden
		200 000 „	neunominale Bewertung der Aktien der Nichtzuzahlenden
		500 000 Mk.	Grundkapital
		100 000 „	Aktivsaldo
600 000 Mk.		600 000 Mk.	

Hier fallen nach dem bilanzmäßigen Verteilungsbeschlusse

auf die Nichtzuzahlenden 240 000
(= 2/5 der Gesamtaktiva im Betrage von 600 000)
auf die Zuzahlenden 360 000
(= 3/5 der Gesamtaktiva im Betrage von 600 000).

Dagegen sollen nach dem „der wirklichen Gegenleistung entsprechende Aufteilungsschlüssel“, der hier „Gleichmäßigkeitsprinzip“ genannt ist, entfallen:

auf die Nichtzuzahlenden 250 000
„ „ Zuzahlenden 350 000.

Dieselbe Wirkung in verstärkterem Maße zeigt Leist (52 unten) dann noch an demselben Beispiel bei Herabsetzung des Grundkapitals im Verhältnis von 20 : 1. Die Bilanz lautet dann:

500 000 Mk.	verschiedene Aktienwerte	25 000 Mk.	neunominale Bewertung der Aktien der Zuzahlenden
100 000 „	Zuzahlungen	100 000 „	von den bar Zuzahlenden
		25 000 „	neunominale Bewertung der Aktien der Nichtzuzahlenden
		150 000 Mk.	Grundkapital
		450 000 „	Aktivsaldo
600 000 Mk.		600 000 Mk.	

Nach dem bilanzmäßigen Verteilungsschlüssel fallen auf die Nichtzuzahlenden 100 000
(= 1/6 der Gesamtaktiva 600 000)
auf die Zuzahlenden 500 000
(= 5/6 der Gesamtaktiva 600 000).

Nach dem „Gleichmäßigkeitsprinzip“ hiergegen bleiben die Verteilungen natürlich dieselben, wie wir sie dem zuvor gesetzten Fall der Herabsetzung gegenübergestellt haben.

Daß sich hier der von uns aufgestellte Satz bestätige, erkennt Leist zwar an (50), aber an den letztdargestellten Fall anknüpfend wirft er (S. 52, 53)

unserer Beweisführung vor, sie hafte an der Form, „gleich als ob das Reichsgericht mit seinem Interdikt nur einen ganz bestimmten Typ der Sanierung habe treffen wollen. Zu dieser Auslegung berechtigt auch nicht einmal der Wortlaut, geschweige denn der Sinn der Entscheidungsgründe.

Die reichsgerichtlichen Erwägungen ermangeln vielmehr keineswegs der Erkenntnis, daß es außerdem auch noch zahlreiche andere Formen gibt, bei denen die Grenzen rechtlicher Zulässigkeit überschritten werden können, daß beispielsweise durch die bloße Schaffung irgend welcher Vorrechte, gleichviel in welcher Form, eine Schmälerung von Anteilsrechten bewirkt werden kann; in den Entscheidungsgründen ist das Schwergewicht auf den Inhalt der Sanierungsbeschlüsse gelegt. Unter dem Einflusse der maßgebenden Leitsätze des Reichsgerichtsurteils zeigt sich der Spielraum für die verschiedenen Wiederaufrichtungsformen nur insofern eingeengt, als sich nach dem gesetzlich zulässigen rechtlichen Inhalt die Formen bestimmen.

Eine auch formell gleichheitliche Herabsetzungsweise, die die Absicht erkennen läßt, für eine Aktionärgruppe unverhältnismäßige Vorteile auf Kosten der nicht selten durch die Macht der Verhältnisse zu passivem Widerstande gezwungenen Aktionäre herauszuschlagen, überschreitet die Grenzen des Zulässigen."

Wir wollen einstweilen dahingestellt sein lassen, ob die von uns in unserem ersten Aufsatz oder die von Leist angenommene Auslegung der Begründung des Reichsgerichtsurteils richtig ist. Genug, daß Leist um den von ihm behaupteten Inhalt der RGEntscheidung darzulegen, eine — das wird er selbst wohl nicht bestreiten — gegenüber dieser RGEntscheidung oder jeder anderen und der Literatur völlig neue Lehre über die Begrenzung der Zulässigkeit der Herabsetzung des Grundkapitals aufstellt. Wir betrachten diesen interessantesten Teil der Leistschen Abhandlung im folgenden.

II. So scharf Leist unsere Meinung in den uns gewidmeten Zeilen zurückzuweisen versucht, so gerecht hat er selbst doch wenigstens anerkannt (50), daß Heinemanns und unsere Beispiele „einen Fingerzeig zur Beantwortung der Tatfrage geben, wenn ein an und für sich zulässiges Verfahren gleichmäßiger Herabsetzung eine Verletzung des Prinzips gleichheitlicher Behandlung involviere."

Leist unternimmt eine exakte, eine arithmetische Bestimmung der Grenze für die Zulässigkeit der Herabsetzung[10]). Zweck der Sanierung, „Gesundung und Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen eines Unternehmens", schließe aus, „daß nicht reell vorhandener Reingewinn auf direktem oder indirektem Wege verteilt werde. Eine Herabsetzung des Grundkapitals bezw. eine entsprechende Abschreibung auf Aktivwerte, die weitergeht als die zahlenmäßige Unterbilanz beträgt, ist gerade das Gegenteil einer Sanierung; sie ist eine ungesunde und unsolide Maßnahme. Einer solch willkürlichen Handhabung der Abschreibungsgrundsätze will aber das Aktienrecht des § 261 in Verbindung mit § 271 vorbeugen" (S. 55, 56). Auch dann könne eine solche Herabsetzung nicht gerechtfertigt erscheinen, wenn auf diese Weise zur Verfügung der Generalversammlung stehende Reservefonds geschaffen werden sollten; denn „dann wird Aktivvermögen, das bisher durch die Grundkapitalsziffer gebunden war, frei und nur noch durch einen Reservefonds gebunden. Es besteht aber kein gesetzliches Hindernis, das heute gebildete Reservekonto morgen aufzulösen und den so erzielten Bilanzüberschuß als Jahresgewinn zu verteilen" (56).

Freilich die Strenge dieser Forderungen, wie zugleich die Verheißung exakter Bestimmung der Herabsetzungsgrenze erleidet dadurch Einbuße, daß Leist über die Bewertung der Aktiva keinen unbedingten Maßstab angibt. Er bezeichnet es nur als empfehlenswert, die für die Vermögensverteilungsbilanzen geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen" (55), also den „Schmelzwert", „den Preis, den ein Käufer im Augenblicke der Beschlußfassung für das ganze Unternehmen zahlen würde (60 Anm. 8) zugrunde zu legen.

In dem Verhältnis des ursprünglichen nominellen Grundkapitals zu dem Gesamtbetrage der nach Abzug der Verbindlichkeiten verbleibenden im Schmelzwert bewerteten Aktiva ist die äußerste Grenze gegeben, bis zu der die Aktien zusammengelegt und herabgesetzt werden können. Dabei müssen alle Aktien in gleichem Verhältnis herabgesetzt werden, einerlei ob auf sie Zuzahlung geleistet wird oder nicht.

III. Bestimmen wir zum Schlusse das Verhältnis der Leistschen Meinung zu der des Reichsgerichts und unserer. Denn Leist selbst ist darüber zur Klarheit nicht gelangt.

Leists Meinung deckt sich nicht mit der des RG. Wollte man den Reichsgerichtsfall nach Leistscher Lehre entscheiden, so wäre folgendermaßen zu verfahren gewesen. Zuerst hätte in der von uns im ersten Aufsatze angegebenen Weise die ungleiche Herabsetzung der Aktien im Verhältnis von 100 : 40 für die Zuzahlenden und 100 : 25 für die Nichtzuzahlenden auf eine solche gleichmäßige zurückgeführt werden müssen, daß die Anteilsverhältnisse dieselben geblieben wären. Das ist der Fall bei Herabsetzung aller Aktien im Verhältnis von 100 : 16.[11]) Darauf hätte das RG. prüfen müssen, ob der Liquidations-

[10]) S. 54, vgl. auch 62.

[11]) S. den ersten Aufsatz.

kurs der sämtlichen Aktien nicht größer als sechzehn Hundertel des Grundkapitals gewesen wäre. Nur wenn festgestellt worden wäre, daß er größer sei, hätte das RG. nach Leistscher Lehre dem zur Beurteilung stehenden Herabsetzungsbeschluß die Rechtsgültigkeit absprechen dürfen.

Ein Blick auf das Reichsgerichtsurteil lehrt, daß von derartigen Untersuchungen darin nichts zu finden ist. Und doch wäre die genaue Prüfung, ob die von Leist behaupteten Voraussetzungen für die Unzulässigkeit einer Herabsetzung erfüllt seien, offensichtlich in jenem Falle unerläßlich gewesen; denn daß die Benachteiligung der nichtzuzahlenden Aktionäre nicht so weit ging, daß ein Verstoß wider die guten Sitten vorlag (§ 138 BGB.), hebt das Urteil ausdrücklich hervor.

Nein, das RG. hat für seine Entscheidung Gründe ins Feld geführt, die nicht stichhaltig waren. Nur dies wollten wir in unserem ersten Aufsatze erweisen und nichts bestärkt uns mehr in der Meinung, daß es uns gelungen ist, als die Abhandlung Leists. Wir erblicken in dem entwickelten Gedanken Leists einen neuen erwägenswerten Gesichtspunkt für die Beurteilung, ob ein Herabsetzungsbeschluß dem § 138 I BGB. widerspricht. Freilich entfernt nicht ist uns die Lehre Leists, das, was er meint, ein Satz des geltenden Rechts. Kaum hat ja Leist nur den Versuch gemacht, seine Lehre auf Gesetzesbestimmungen zurückzuführen.[12]) Er begnügt sich damit, den Inhalt der reichsgerichtlichen Gründe, der von uns angeblich übersehen ist, zu entwickeln.

Ist aber die verschiedene oder gleichmäßige Bewertung der Aktien nur Form und letztere nicht geeignet, den nichtzuzahlenden Aktionären wirksamen und rechtlich begründeten Schutz zu gewähren, dann müssen wir entgegen Leist dem Handelsstande zurufen, auch trotz des reichsgerichtlichen Urteils die aus leicht sichtbaren Gründen kaufmännisch empfehlenswertere Form der Verschiedenheit der Bewertung der Aktien für die zuzahlenden und nichtzuzahlenden Aktionäre, wie ja anscheinend bisher bereits schon vielfach geschehen[13]), auch fürder ungescheut beizubehalten.

[12]) Gegenüber seiner Auslegung des § 40 HGB. (53) vgl. Lehmann-Ring, Kommentar z. HGB. N. 1 zu § 40, Staub N. 2 zu § 40, Rehms Ansicht (Bilanzen der Aktiengesellschaft S. 43 ff., 65, 870 ff.) steht, da auch er vertragsmäßige Unterbewertung anerkennt, in diesem allein hier in Betracht kommenden Punkte mit der herrschenden im Einklang, sieh indessen gegen Rehm Schmalenbach in Schmollers Jahrbuch 28 (1904), S. 11, 31; vgl. auch Urteil des RG. im Recht 1903, 83.

[13]) Leist in der Vorbemerkung.

Über die Stellung des Registerrichters zu Anträgen der Aktionär-Minderheit aus § 254 HGB.

Von Landgerichtsrat Dr. **Marcus** in Berlin.

§ 254 HGB. hat das Minderheitsrecht der Aktionäre auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung neu geregelt gegenüber dem früheren Art. 237 HGB. Praktisch wichtig wird dies Recht, wenn die Lage der Aktiengesellschaft im Innern getrübt, das Verhältnis der Gesellschaftsorgane zu den Aktionären ein gespanntes letztere aus irgend einem Grunde mißtrauisch geworden sind. Weigert dann das zur Berufung der Generalversammlung berufene Organ solche, dann setzt eben das Sonderrecht, richtiger Minderheitsrecht, ein. Ob dasselbe statutarisch modifizierbar ist in der Richtung erleichterter Bedingungen über Satz 2 Abs. 1 § 254 HGB. hinaus, ist bekanntlich streitig, muß aber aus den von Staub Kommentar Anm. 4, 5 zu § 254 geltend gemachten Gründen und auch um dessentwillen verneint werden, weil andernfalls die Verwaltung der Gesellschaft zu leicht Schikanen ausgesetzt werden können und die Grenzen statutarischer Bestimmungen eben genau umschrieben sind.

Dies so anerkannte Minderheitsrecht unterliegt — unter Ausschaltung des Prozeßwegs darüber — der Kognition des Registerrichters gemäß § 145 RFreiwG., der unter Beachtung des § 146 a. a. O. lediglich das Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 1 § 254, dann aber pflichtgemäß zu prüfen hat, ob nach dem ihm unterbreiteten Material Gründe der Zweckmäßigkeit nicht nur, sondern auch des wohlverstandenen Interesses vorliegen, um sein Einschreiten zu rechtfertigen, die nachgesuchte Ermächtigung zu erteilen. Denn letztere bedeutet die Enthebung der legitimen Gesellschaftsorgane von einer gesetzlichen Funktion zugunsten der Minorität, also ein richterlich solennisiertes Mißtrauensvotum.

Die schwierige Stellung des Registerrichters liegt eben darin, daß seine Entscheidung nicht auf formales Recht, sondern auf Schlichtung von Interessen Kollisionen unter Berücksichtigung der für sein Einschreiten geltend gemachten Umstände abgestellt, jene, wie bemerkt, immer als ein Mißtrauensvotum gegen die Gesellschaftsorgane sich qualifiziert, wenn sie bejahend ausfällt. Seine Entscheidung hat sich demgemäß auf Erteilung oder Versagung der Ermächtigung zu beschränken und hat im ersteren Falle nicht etwa auch eine Entscheidung über „die Kosten des Verfahrens" zu treffen. Denn solche ist von dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt nicht, wie etwa vom Prozeßgericht — § 308 Abs. 2 ZPO. —, von Amtswegen zu treffen, sondern nur insoweit als das RFreiwGes.

dies bestimmt, wie z. B. i. f. § 138. Dies Gesetz hat eben über die Kostentragungs- und Erstattungspflicht keine allgemeine Bestimmungen. Für Preußen tritt hier Art. 9—14, 16 des G. über die freiw. Gerichtsbarkeit ergänzend ein. Aber dessen Art. 9, ist vorliegendenfalls auch bei einem danach gestellten Antrage nicht zu berücksichtigen.

Denn dem steht die Bestimmung des Abs. 4 § 254 HGB. entgegen. Hier ist als Neuerung gegenüber dem bis dahin geltenden Recht — worüber im Übrigen Staub Kom. Anm. 24 zu § 254 HGB. zu vergleichen — gesagt: „Die Generalversammlung beschließt darüber, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft getragen werden sollen," übereinstimmend mit § 50 Abs. 3 Satz 2 des Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. im Falle des dort geregelten unmittelbaren Berufungsrechtes der Gesellschafterminderheit. Die Kosten der Ausübung des Minderheitsrechts, also auch der gerichtlichen Einmischungen in unseren Fall, die nach § 104 pr. GKG. ein gebührenpflichtiger Akt ist, treffen zunächst den bezw. die Antragsteller § 1 pr. GKG. Ob sie als im Interesse der Gesellschaft aufgewendet zu behandeln, darüber beschließt eben die Generalversammlung in ausschließlicher Zuständigkeit. Dem Registerrichter fehlt daher die gesetzliche Allgemeinbefugnis und steht solcher auch die besondere, eben erörterte Bestimmung entgegen. Eine etwaige Entscheidung hierüber unterliegt der sofortigen Beschwerde § 146 Abs. 2 RFreiwG. Denn in den Fällen des § 145 a. a. O. ist die registerrichterliche Zuständigkeit genau im Gesetze umschrieben. So ist z. B. er zwar zur Liquidatorenernennung gemäß § 146 HGB. durch § 145 zit. berufen, nicht aber zur Festsetzung der Gebühren derselben. — Vgl. RJA. 4, 144.

Außer zur Ermächtigung zur Einberufung der Generalversammlung ist der Registerrichter nach unserer Gesetzesbestimmung befugt, über den Vorsitz in dieser Anordnung zu treffen, in dieser Beziehung an Anträge nicht gebunden, verbis „zugleich kann" . . . Satz 2 Abs. 3 a. a. O. Hier ergibt sich nun ein Zweifel: § 146 Abs. 2 RFreiwG. gibt die sofortige Beschwerde nur gegen die Verfügung des Registerrichters, durch welche über Anträge entschieden ist. Versagt das Rechtsmittel, wenn in unserem Fall ein Minoritätsantrag betreffs Vorsitzbestimmung nicht vorlag?

U. E. wird anzunehmen sein, daß dies nicht der Fall. Denn nach § 19 RFreiwG., als sedes materiae, findet die Beschwerde gegen „Verfügungen" des Gerichts — über den Begriff, vgl. RJA. 4, 189 — statt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß § 146 Abs. 2 trotz seines einschränkenden Wortlauts die generelle Rechtsmittelbestimmung hat ändern wollen. Die Vorsitzendenbestellung ist, wie auch § 37 BGB. und der diesen ergänzende § 160 RFreiwG. erkennen läßt, ein Richteraкt, der sich als Akzessorium der erbetenen Entscheidung über den von Interessenten gestellten Antrag hinaus darstellt; er ist als solcher selbständiger Nachprüfung durch das Beschwerdegericht nicht verschlossen.

Entspricht die Einberufung nicht der erteilten Ermächtigung, so ist das Gericht nicht nur zur Rücknahme der Verfügung befugt, sondern kann auch die Abhaltung der Versammlung im Dringlichkeitsfalle sistieren; denn soweit die Zuständigkeit des Gerichts reicht, kann es auch einstweilige Verfügungen im Sinne der ZPO. und einstweilige Anordnungen im Sinne § 24 Abs. 2 RFreiwG. (vgl. RJA. 4, 189) treffen.

Vorstehende Punkte, die im Stadium der Erregung und des Kampfes, glücklicherweise selten, dann aber hüben und trüben kontrovers werden, zur weiteren Prüfung zu unterbreiten, ist der Zweck dieser Zeilen, da die Kommentare auf sie nicht eingegangen sind.

Gesellschaften m. b. H. und Genossenschaften.

Gesellschaften m. b. H. Der Mangel der notariellen oder gerichtlichen Form macht das ganze Kaufgeschäft über einen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft m. b. H. nichtig, nicht bloß die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils. Pflicht zur Wiederherausgabe des Kaufpreises auf Grund des § 812 BGB.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 25. Okt. 1905. I 277. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Durch den Kaufvertrag über ein Recht wird der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 Satz 2 des BGB. verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen. Der Kaufvertrag über einen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist demnach „eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird," wie es in § 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 heißt. Er bedarf daher der notariellen oder gerichtlichen Form und ist nach § 125 des BGB., wenn diese Form nicht beobachtet ist, nichtig. Die Nichtigkeit umfaßt das ganze Kaufgeschäft und kann nicht, wie die Revision geltend macht, blos auf die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils bezogen werden. Vergl. Entsch. 57, 60.

Die Zahlung des Kaufpreises ist demnach „ohne rechtlichen Grund“ erfolgt, was die Herausgabepflicht des Beklagten nach § 812 des BGB. begründet.

Wenn die Revision geltend macht, daß der § 814 des BGB. der Klage entgegenstehe, da sich der Kläger auf einen Irrtum nicht berufen habe und daher zu unterstellen sei, daß er gewußt habe, zur Leistung nicht verpflichtet zu sein, so ist das abwegig. Zur Begründung der Klage war die Behauptung eines Irrtums nicht erforderlich, vielmehr genügte die Behauptung, daß auf Grund eines nach § 125 des BGB. nichtigen Vertrages geleistet sei. Wollte der Beklagte seine Verteidigung darauf gründen, daß die Leistung in Kenntnis der Nichtigkeit erwirkt worden sei, so hatte er die erforderlichen Behauptungen aufzustellen. Dies ist in den Instanzen nicht geschehen. Der Angriff der Revision ist daher schon aus diesem Grunde hinfällig.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Die Akzeptierung von Wechseln auf den Namen der Gesellschaft zum Zweck der Deckung eigener Schulden kann einen wichtigen Grund zur Entlassung des Geschäftsführers abgeben.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 28. Okt. 1905. I 137. 05.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Die Verträge der Gesellschaften m. b. H. können auch durch stillschweigende Willenserklärung zustande kommen. Ermächtigung des Geschäftsführers durch einen Generalversammlungsbeschluß, namens der Gesellschaft mit sich selbst zu kontrahieren.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 25. Okt. 1905. I 167. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Nach dem Abkommen zwischen dem Kläger und W. vom April 1902 sollte der Kläger seine zwanzig Geschäftsanteile im Betrage von 20000 Mark dem gegen Zahlung von 10000 Mk. und die Verpflichtung der beklagten Gesellschaft abtreten, dem Kläger die übrigen 10000 Mk. aus ihrem Reingewinn unter einer Bedingung zu zahlen, die unstreitig eingetreten ist. Der Revision ist darin beizutreten, daß eine Verpflichtung der beklagten Gesellschaft zu dieser Leistung erst durch einen Vertrag mit dem Kläger oder durch einen Vertrag der beklagten Gesellschaft mit W. begründet wurde, durch den der Kläger unmittelbar das Recht auf Zahlung der 10000 Mk. gegen die beklagte Gesellschaft erwarb. §§ 305, 328 des BGB.

Das verkennt der Berufungsrichter aber auch nicht. Er findet den Vertragsschluß in dem im Tatbestande mitgeteilten Generalversammlungsbeschluß vom 28. April 1902, dessen Mitteilung an den anwesenden Kläger, der Annahme desselben durch den Kläger, in Verbindung mit der Tatsache, daß der Kläger als Geschäftsführer und der zweite Geschäftsführer H. in Ausführung des Beschlusses die erforderliche Genehmigung der Gesellschaft zu der Abtretung erklärt und damit ihr Einverständnis mit dem Beschluß zum Ausdruck gebracht haben.

Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht enthalten. Verträge der Gesellschaften m. b. H. unterliegen keinen anderen Vorschriften als Verträge überhaupt. Sie können durch ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung zustande kommen. Der Beschluß der Generalversammlung enthielt die Willenserklärung der sämtlichen beteiligten Gesellschafter, den Kläger aus dem Reingewinn der Gesellschaft für die Abtretung seiner Geschäftsanteile an W. und den Ausfall, den er dabei dadurch erlitt, daß W. ihm für die Abtretung nur 10000 Mk. zahlte, in Höhe von 10000 Mk. schadlos zu halten. Diese Willenserklärung ist in Gegenwart des Klägers abgegeben; sie war für ihn bestimmt und wurde tatsächlich von ihm dadurch akzeptiert, daß er noch an demselben Tage die Abtretung seiner Geschäftsanteile an W. erklärte und W. die Abtretung annahm. Einer ausdrücklichen Erklärung der Annahme bedurfte es nach § 151 des BGB. nicht. Darin, daß die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, der Kläger selbst und H. in Kenntnis von dem Beschluß der Generalversammlung und dessen Zusammenhang mit der beabsichtigten Abtretung der Geschäftsanteile des Klägers an W. die Abtretung noch am Tage des Beschlusses und im Anschluß an denselben genehmigten, konnte der Berufungsrichter die Ausführung des Beschlusses und damit ohne Gesetzesverletzung die stillschweigende Zustimmung zu der Übernahme der Verpflichtung der Gesellschaft finden, die 10000 Mk. aus dem Reingewinn der Gesellschaft an den Kläger zu zahlen. Daß der Kläger zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft war, stand seiner Beteiligung bei der Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung und der Wirksamkeit seiner Genehmigungserklärung namens der Gesellschaft zu dem mit ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäft nicht entgegen. Der § 181 des BGB. läßt zu, daß dem Vertreter durch den Vertretenen gestattet wird, im Namen der Vertretenen mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Hier enthielt der Generalversammlungsbeschluß die Ermächtigung für die Geschäftsführer, also auch für den Kläger, den Beschluß auszuführen und in

Ausführung desselben die Verpflichtung der Gesellschaft, die 10 000 Mk. an den Kläger zu zahlen, zu übernehmen, und diese Übernahme ist, wie der Berufungsrichter feststellt, durch die Genehmigung der Abtretung stillschweigend miterklärt.

Auch sonst bestehen rechtliche Bedenken gegen das angefochtene Urteil nicht. Daß eine Schenkung vorliegt, die wegen mangelnder Form unwirksam, verficht die Revision selbst nicht mehr, auch nicht, daß die Übernahme der Verpflichtung, die 10 000 Mark aus dem Reingewinn zu zahlen, gegen den § 13 des Statuts der Gesellschaft verstößt. Nach dem § 13 ist der für die Gesellschaften übrig bleibende Reingewinn unter die Gesellschafter nach bestimmten Prozenten zu verteilen. Dadurch, daß die sämtlichen beteiligten Gesellschafter beschlossen, aus diesem Reingewinn den Kläger in Höhe von 10 000 Mk. schadlos zu halten, wurde der § 13 nicht geändert. Eine dauernde anderweite Verteilung des Reingewinns bedeutet der Beschluß nicht. Die Gesellschafter verzichteten durch den Beschluß nur zeitweilig auf ihren Gewinnanteil zu Gunsten des Klägers. Das war nicht unzulässig, und verpflichtete die Gesellschafter und die Gesellschaft, nachdem diese die Verpflichtung, den Kläger in Höhe von 10 000 Mk. aus diesem Reingewinn zu entschädigen, vertragsmäßig übernommen hat.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Die durch das Gesetz nicht ausgeschlossene vertragsmäßige Aufrechnung der Einlageverbindlichkeit mit einer vollwertigen fälligen Forderung des Gesellschafters kann sich auch in der Weise vollziehen, daß der Gesellschafter die vollwertige, fällige Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft für deren Rechnung tilgt, die Gesellschaft diese Geschäftsführung genehmigt und daraufhin sich für einen entsprechenden Teil der Einlageverbindlichkeit als befriedigt erklärt.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 27. Sept. 1905. I 123 05.

* * *

Genossenschaften. Rechtswirksamkeit von Verträgen, welche die Genossenschaft mit einzelnen Genossen über die Regelung ihrer genossenschaftlichen Verpflichtungen abschließt.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 20. Sept. 1905. I 337. 05.

Eine Molkereigenossenschaft hatte mit einem Gutsbesitzer unter dem 27. Sept. 1898 einen Vertrag abgeschlossen, wonach sie sich verpflichtete, an einem bestimmten Orte (dem Gute K.) eine Entrahmungsstation zu errichten, wogegen der Gutsbesitzer sich verpflichtete, der Genossenschaft beizutreten und seine Milch nach dieser Station zu liefern. Daraufhin trat der Gutsbesitzer der Genossenschaft bei. Als später die vorbezeichnete Entrahmungsstation zunächst durch Beschluß des Vorstandes und sodann durch Generalversammlungsbeschluß aufgehoben und von dem Gutsbesitzer verlangt wurde, nunmehr seine Milch nach der am Sitze der Genossenschaft in Groß-G. befindlichen Meierei derselben zu liefern, lehnte er solches ab, weil wegen der großen Entfernung und der schlechten Wege ihm alsdann kein Nutzen verbleiben würde, und stellte die Milchlieferungen ein. Die Genossenschaft erhob darauf Klage gegen den Gutsbesitzer mit dem Antrage ihn zu verurteilen, 1. für die Zeit seiner Mitgliedschaft seine Milch nach ihrer Meierei zu liefern, 2. anzuerkennen, daß er zur Milchlieferung in dieser Weise von dem Zeitpunkt der Einstellung seiner Lieferungen an verpflichtet gewesen sei. Die beiden ersten Instanzen entsprachen diesem Antrage mit einer Änderung des Zeitpunktes, von dem ab seine Verpflichtung als bestehend festgestellt wurde, das Reichsgericht wies dagegen die Klage ab. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind unhaltbar. § 18 des Genossenschaftsgesetzes, auf den sie sich stützen, sagt nur, daß sich das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen nach dem Statute, und soweit dieses Bestimmungen nicht enthält, nach dem Gesetze bestimmt, mit der Maßgabe jedoch, daß das Statut vom Gesetze nur insoweit abweichen darf, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Hieraus kann nicht hergeleitet werden, daß die Genossenschaft nicht mit einzelnen Genossen über die Regelung ihrer genossenschaftlichen Verpflichtungen bindende Verträge abschließen kann. Zwar können solche Verträge um deswillen ungültig sein, weil sie gegen das Gesetz oder gegen wesentliche Grundlagen des Genossenschaftswesens verstoßen. So verbietet z. B. ersteres in § 22 gewisse Abkommen, durch die die Rechte der Gläubiger beeinträchtigt werden können. Auch hat sich der Vorstand bei derartigen Vereinbarungen nach § 27 des Gesetzes in den durch das Statut und die Beschlüsse der Generalversammlung gezogenen Grenzen zu halten. Das durch ein Abkommen mit dem Vorstande über seine genossenschaftlichen Pflichten entgegen dem Statut oder den Beschlüssen der Generalversammlung begünstigte Mitglied würde sich nicht auf die dem Vorstande nach § 27 Abs. 2 des Gesetzes zustehende umfassende Vertretungsmacht berufen können, denn hinsichtlich seiner genossenschaftlichen Pflichten steht er der Genossenschaft nicht als „Dritter“ gegenüber. Es kann sogar sein, daß

derartige Verträge, selbst wenn sie von der Generalversammlung mit einer zur Änderung des Statuts genügenden Mehrheit genehmigt werden, an dem Widerspruche eines einzelnen Mitgliedes scheitern, weil sie gegen ein den einzelnen Genossen gewährleistetes unentziehbares Recht verstoßen würden. Alles dies kommt jedoch für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Daß die Vereinbarung vom 27. Sept. 1898 gegen das Gesetz verstieße, ist nicht behauptet worden und kann nicht behauptet werden. Es handelt sich dabei um eine rein wirtschaftliche Maßnahme der Genossenschaft. Man wollte die in der Nähe von R. befindlichen Güter zur Genossenschaft heranziehen und richtete zu diesem Zweck daselbst eine neue Milchabnahme- und Entrahmungsstation ein. Erwies sich diese Einrichtunng im Laufe der Jahre als unrentabel, so folgt hieraus doch nicht ihre rechtliche Unzulässigkeit. Der Vorstand handelte aber auch bei Abschluß des Vertrags vollkommen innerhalb seiner Zuständigkeit. Der Vorderrichter geht selbst davon aus, daß durch den Beschluß der Generalversammlung vom 12. 8. 98 das bisherige Statut in dem Sinne geändert sei, daß nunmehr die Genossen auch ihre Milch auf Station R. abliefern könnten. Demgemäß beanstandet er die Rechtsgültigkeit des Vertrags in keiner Weise, ist vielmehr nur der Meinung, daß die abermalige durch den Beschluß vom 22. 5. 02 erfolgte Abänderung des Status den Beklagten, weil er bedingungslos Mitglied geworden sei, verpflichtet. Dabei wird aber verkannt, daß wenngleich der Beklagte bedingungslos Mitglied wnrde, doch auch der Abschluß des Vertrages vom 27. 9. 98, und zwar wie das Protokoll vom 12. 8. 98 ergibt, unter vorheriger Genehmigung der Generalversammlung, bedingungslos und ohne Vorbehalt erfolgte. Insbesondere war nicht vorgesehen, daß die Generalversammlung die Station jederzeit wieder einziehen und den Beklagten verpflichten dürfen, die Milch nach Groß-G. zu liefern. Ob hier mit Recht von einer Statutenänderung gesprochen wird, kann dahingestellt bleiben. Nach § 15c des Statuts konnte ein Mitglied durch Beschluß der Geueralversammlung von jeder Milchlieferung entbunden werden. Daraus folgt ohne weiteres, daß die Generalversammlung auch eine besondrre Regelung der Milchlieferung, insbesondere bezüglich des Ablieferungsortes beschließen konnte. Wurde nun auf Grund eines solchen Beschlusses unter Genehmigung der Generalversammlung mit außenstehenden Personen ein Abkommen dahin getroffen, daß sie im Falle ihres Beitrittes befugt sein sollten, die Milch an einem bestimmten Orte abzuliefern, so liegt kein Grund vor, der Genossenschaft die Befugnis zuzuerkennen, dies Abkommen einseitig wieder aufzuheben. Man kann dies mit der Revision auch so ausdrücken, daß dem Beklagten durch den rechtsgültig und ohne Vorbehalt geschlossenen Vertrag ein nach § 35 des BGB., der hier unbedenklich anzuwenden ist, unentziehbares Sonderrecht, die ihm obliegenden Milchlieferungen in R. zu leisten, gewährt worden ist.

Da Klägerin hiernach nicht verlangen konnte, daß Beklagter nach Groß-G. lieferte, so ist die auf Feststellung dieser Verpflichtung gerichtete Klage unbegründet.

* * *

Genossenschaften. Die Ausschließung eines Genossen wegen Nichterfüllung seiner genossenschaftlichen Verpflichtungen beseitigt nicht die Berechtigung der Genossenschaft von ihm die Einzahlung des noch rückständigen Geschäftsanteils zu fordern.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 28. Okt. 1905. I 150. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils war in der Schlußverhandlung des Oberlandesgerichts nicht mehr bestritten, daß der Beklagte als Mitglied der klagenden Genossenschaft verpflichtet gewesen ist, die von ihm mit der Klage geforderten Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu 2000 Mk. zu leisten. Er glaubt aber, diese seine Verpflichtung sei nachträglich erloschen, weil die Genossenschaft ihn auf Grund des § 6 ihrer Satzungen wegen Nichterfüllung seiner genossenschaftlichen Verpflichtungen mit Wirkung vom 1. Januar 1903 ab ausgeschlossen hat; er ist der Ansicht, daß durch diesen Ausschluß die Berechtigung der Genossenschaft, die Einzahlung des rückständigen Geschäftsanteils zu fordern, weggefallen sei, und dieser nur mehr auf Grund des § 73 ein Auseinandersetzungsanspruch zustehe, der aber auch nicht zu seiner Verurteilung führen könne, weil nach der Bilanz für 1902 infolge eingetretener Kräftigung der Genossenschaft die frühere Unterbilanz beseitigt und ein Reservefonds von 500 000 Mk. angesammelt worden sei.

Diese neuen Einwendungen des Beklagten sind indessen vom Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden; was die Revision gegen die Begründung des angefochtenen Urteils geltend macht, ist rechtlich nicht haltbar. Es ist nicht abzusehen, warum die Forderung der Klägerin auf Einzahlung des Geschäftsanteils, welcher einen Bestandteil ihres Aktivvermögens bildet, gemäß § 22 Abs. 2 des Gesetzes von ihr nicht erlassen werden kann und seit dem Jahre 1899 von ihr mittelst Klage verfolgt wird, in ihrem rechtlichen Bestande und ihrer Beitreibbarkeit dadurch beeinträchtigt werden sollte, daß der Beklagte sich beharrlich

der Zahlung weigerte und dadurch die Klägerin veranlaßte, von dem ihr nach den Satzungen zustehenden Recht zur Ausschließung des säumigen Mitgliedes Gebrauch zu machen. Eine gesetzliche Bestimmung, welche für diesen Fall das Recht und die Pflicht der Genossenschaft, die Einzahlung rückständiger Geschäftsanteile von den Genossen zu fordern, beeinträchtigen oder schwächen würde, besteht nicht, während die Ausschließungsbefugnis selbst im § 68 Abs. 2 des Gesetzes ihre rechtmäßige Grundlage hat. Nun hat allerdings nach dem Ausscheiden eines Genossen die Auseinandersetzung mit ihm auf Grund der letzten Bilanz zu erfolgen, und ist ihm ein hierbei sich ergebendes Geschäftsguthaben binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden auszubezahlen, wobei indessen der Ausgeschiedene auf den Reservefonds keinen Anspruch hat. Es wäre hiernach denkbar gewesen, daß der Beklagte auf Grund der Bilanz von 1902 eine Berechnung angestellt und ein hiernach etwa für ihn sich ergebendes Auseinandersetzungsguthaben der liquiden Forderung der Klägerin entgegengesetzt hätte. Dies hat er aber nicht getan; er hat vielmehr nach der ausdrücklichen Feststellung des Vorderrichters S. 10 des Urteils eine Gegenforderung auf Grund des § 73 nicht geltend gemacht und sich darauf beschränkt, unter dem erwähnten Vorbringen die Berechtigung der Klägerin, Zahlung zu fordern, zu bestreiten. Hierdurch allein kann sich der Beklagte von der Verpflichtung den rückständigen Geschäftsanteil an die Gesellschaft zu bezahlen, nicht befreien.

Deutsche Handelsgebräuche.

Zusammengestellt nach dem Gutachten der Handelskammern und Vorsteheramter von Rechtsanwalt **Zander**, Danzig.

I. Handlungsgehilfen. Handlungsreisende.

1. Wenn ein Handlungsgehilfe mit einmonatlicher Kündigung angestellt ist und der letzte Tag des Monats auf einen Sonntag fällt, so tritt nach kaufmännischer Auffassung an die Stelle des Sonntags auch dann der nächstfolgende Werktag, wenn der Handlungsgehilfe an dem Sonntag während der gesetzlich zulässigen Zeit beschäftigt worden ist. (§ 193 BGB.)

(GA. der HK. Berlin in den Mitt. 1905, 136.)

2. Die Unkosten einer persönlichen Vorstellung sind dem Stellungsuchenden von der betr. Firma zu ersetzen, wenn diese dem Handlungsgehilfen eine direkte Aufforderung, sich bei ihr vorzustellen, hat zugehen lassen.

(GA. der HK. Leipzig in den Mitt. 1904, 6 und 1903, 10). Ebenso Danzig bei Zander Nr. 7c S. 3 aber Berlin bei Apt I 5, 6, wo zwar die obenbezeichnete Praxis, aber kein Handelsgebrauch festgestellt wird.

3. Nach Danziger Handelsgebrauch kann der Reisende für Spirituosen ꝛc., dem neben seinem Gehalt noch besondere Reisespesen zugesichert sind, mangels entgegenstehender Abrede verlangen, während der ganzen Dauer seines Engagements fortgesetzt durch Reisen beschäftigt zu werden, ausgenommen je 14 Tage um die drei hohen Feste (Weihnachten, Ostern und Pfingsten).

(Danziger GA. vom 29. 1. 02.) Für den Garnhandel ist das Bestehen eines solchen Handelsgebrauchs verneint, von HK. Leipzig in den Mitt. 1905, 28.

4. Es ist nach Handelsgebrauch Recht des Prinzipals, einen Handlungsreisenden für Wein von der Tour abzurufen; der Prinzipal hat ihn aber in solchem Falle in angemessener Weise für den Aufwand zu entschädigen, den er für seine Kost zu machen gezwungen ist, da er auf der Reise diesen Aufwand aus seinen Tagegeldern bestreiten kann.

(Danziger GA. vom 4. 12. 03.) Literatur hierzu: Berliner GA. bei Dove und Apt 9, Nr. 12, Breslauer GA. bei Riesenfeld 24 Nr. 56, Rechtspr. OLG. 6, 465; 7, 148; Recht 1903, S. 486 u. 556; Bolze 2 Nr. 944; 11 Nr. 321, Staub Anm. 27 zu § 59 S. 249.

5. Etwas abweichend:

Die einem Reisenden für Kolonialwaren, Wein, Kognak ꝛc. zustehenden Tagesspesen von 18 Mk. sind lediglich als Auslagenvergütung, nicht aber — auch nicht zu einem Teile — als Arbeitsvergütung anzusehen.

(Danzig GA. vom 5. 4. 05.) Für Wein-Reisende vgl. auch Berliner GA. bei Dove und Apt 19 Nr. 34.

6. Nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen ist ein Reisender, der Einkaufsvollmacht hat, nicht als ermächtigt anzusehen, ein von ihm abgeschlossenes, zum größeren Teil erfülltes Geschäft hinsichtlich des Restes im Vergleichswege ohne ausdrückliche Zustimmung des Prinzipals aufzuheben.

(Danziger GA. vom 1. 11. 05.)

7. Sofern die Gewährung von Rabatten (Warenskonto) bei der von dem Reisenden vertretenen Branche üblich ist, gehört die Gewährung eines Rabatts auf den Kaufpreis bei Entgegennahme der Bestellung eines Kunden nach verkehrsüblicher Auffassung zu den Rechtshandlungen, die die Geschäfte eines Handlungsreisenden mit sich bringen, und auf welche sich daher die Handlungsvollmacht erstreckt.

(Breslauer GA. vom 30. 1. 05 in den Mitt. 1905, 94.)

II. Agenten.

8. Ein Verkaufsagent erhält nach Handelsgebrauch Ersatz derjenigen Auslagen, die er im Verkehr mit seiner Auftragsfirma aufwendet, während er für diejenigen Spesen, die er im Verkehr mit seiner Kundschaft aufwendet, keinen Ersatz verlangen kann.

(Leipziger GA. in den Mitt. 1905, 28.)

9. Im Weinhandel wird den Agenten ein Provisionsvorschuß gegeben, wenn die Vertreter nicht genügend eigene Mittel zur Verfügung haben, um die oft nicht niedrigen Spesen decken zu können. Eine Verrechnung dieses Vorschusses findet nach Ablauf der vereinbarten Abrechnungsperiode statt. Frühere Zurückforderung des Provisionsvorschusses setzt das Vorliegen wichtiger Gründe voraus, die ein solches Mißtrauen rechtfertigen. In der Rückforderung des Vorschusses allein ist nicht ohne weiteres eine Aufkündigung des ganzen Vertragsverhältnisses zu erblicken.

(Leipziger GA. in den Mitt. 1905, 28.)

10. Im kaufmännischen Verkehr wird die Übernahme des Delcredere durch einen Kaufmann gleichgeachtet der Übernahme einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, sodaß der Forderungsberechtigte sich beim Verzuge des Erfüllungsverpflichteten sofort an den halten kann, der das Delcredere übernommen hat.

(Breslau GA. vom 11. 11. 99 in den Mitt. Heft 12 Nr. 5.) Ebenso Leipziger GA. in den Mitt. 1904 S. 6 und dort zit. GA., ROHG. 12, 153; Staub Anm. 15 zu 84. Anders dagegen GA. der HK. Chemnitz im Jahresbriefe 1904 S. 5. Danach leiste der Agent durch Übernahme der Delcredere-Haftung nicht auf die Einrede der Vorausklage Verzicht. Der Geschäftsherr müsse alle Mittel gegen den Schuldner, also auch die Klage erschöpft haben, ehe der Agent für den Ausfall hafte. — Das kann nicht zutreffen. Wenn Delcredere-Haftung und Bürgschaft identisch sind, so ist nach § 349 HGB. die Einrede der Vorausklage schlechthin ausgeschlossen.

11. Die Vereinbarung „Provision zahlbar nach Verfall" ist dahin auszulegen, daß die Provision nach Fälligkeit des Rechnungsbetrages zu zahlen ist.

(Leipziger GA. in den Mitt. 1904, 7.

III. Handelskauf.

Zahlungsabreden:

12. Die Abrede „Parität Leipzig" soll im Getreidehandel nur die Grundlage für die Frachtberechnung bilden. Sie hat mit dem Erfüllungsorte nichts zu tun und will lediglich den Kalkulationsort für die Frachtberechnung festlegen.

(Leipziger GA. in den Mitt. 1905, 269.) Vgl. hierüber Magdeburger GA. von 1904, 14 und 15 und bei Gutsche und Behrend 4 § 19, Stettiner GA. vom 14. 6. 94, ferner Zander, Klauseln im Handelsverkehr 35.

13. Die Zahlungsbedingung „per Kasse mit 2 % Skonto" ist nach Handelsgebrauch so aufzufassen, daß der Käufer bei Zahlung sofort nach Empfang der Ware 2 % des Rechnungsbetrages als Skonto abziehen darf. Nach welcher Frist die Zahlung noch als sofortige oder bare angesehen wird, ist in den einzelnen Geschäftszweigen verschieden. Am häufigsten kommt die Frist von 14 Tagen vor. Eine längere Frist als 30 Tage kann nach Handelsgebrauch für einen (Kassa-)Skontoabzug nicht verlangt werden. — Es bestehe kein Handelsgebrauch, wonach der Käufer zu einer Kürzung des Rechnungsbetrages um 2 % Skonto ohne eine zeitliche Begrenzung solange berechtigt ist, als der Verkäufer ihm nicht den Verlust des Rechts, 2 % Skonto abzuziehen, angedroht hat.

(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 57). Vgl. auch Zander, Klauseln 24 und das zit.

14. Die Klausel „$^3/_8$ Monat 6 %" bedeutet im Verkehr zwischen Fabrikanten und Grossisten der Tuchbranche, daß die Schuld nach 3 Monaten mit Dreimonatswechseln zu begleichen ist und daß dem Käufer das Recht zustehe, 6 % vom Fakturenbetrage zu kürzen. Das Recht auf Kürzung der 6 % geht dem Käufer auch dann nicht verloren, wenn die Hingabe der Rimessen nicht pünktlich erfolgt, der Lieferant hat jedoch im Falle der Überschreitung des Ziels von 6 Monaten Anspruch auf Zinsenvergütung.

(Berliner GA. in den Mitt. 1905, 105.) Näheres über diese Klausel bei Zander a. a. O. 25 fg.

15. Sofortige Kasse mit 4 % nach Empfang der Faktura" hat nach der (im Tuchhandel) bestehenden Verkehrsauffassung die Bedeutung, als vereinbart zum Ausdruck zu bringen, daß der Kaufpreis vor Absendung der Ware bereits zu entrichten ist. Wenn der Kaufpreis erst nach Empfang der Ware entrichtet werden soll, so wird dies handelsüblich durch die Klauseln; „Sofortige Kasse mit 4 % nach Empfang der Ware" oder schlechthin „sofortige Kasse mii 4 %" zum Ausdruck gebracht.

(Breslauer GA. vom 21. 7. 05 in den Mitt. 1905, 142.) Vgl. auch Zander a. a. O. 28.

16. Bei einem Übersendungskauf mit der Zahlungsverabredung „nach Empfang der Faktura Wechselakzept" hat nach Handelsgebrauch der Verkäufer die Pflicht, gleichzeitig mit der Faktura auch die Ware abzusenden und zur Beglaubigung des Versandes das Konossement oder den Duplikatfrachtbrief gegen das Wechselakzept des Warenempfängers auszuhändigen.

(Danziger GA. vom 7. 6. 05.)

17. Nach den (in Schlesien) im Großhandel mit Alteisen herrschenden Geschäftsgebräuchen gilt es als stillschweigend vereinbart, daß für die Verrechnung der Händler untereinander die Aufgabe des die Ware schließlich abnehmenden Hüttenwerkes über Menge und Beschaffenheit der Ware maßgebend ist und zwar auch dann, wenn die Ware für Rechnung eines Händlers von einem anderen Händler dem Werke eingeliefert wird. Im Falle ausdrücklicher Vereinbarung eines solchen Abkommens wird dafür der Ausdruck „Hüttenaufgabe maßgebend" gebraucht.

(Breslauer GA. vom 12. 1. 05 in den Mitt. 1905, 12).

Zahlungsziele:

18. In der Drogenbranche ist bei Warenlieferungen ein dreimonatliches Zahlungsziel üblich und zwar auch dann, wenn die Beteiligten über die Zahlung des Kaufpreises für die Lieferung etwas Besonderes nicht vereinbart haben.

Ausnahmen dahin, daß per Kasse mit 1—$1^1/_2$ % Skonto zu zahlen ist, gelten nur bei gewissen, hauptsächlich medizinischen Spezialitäten oder sog. Markenartikeln; von den ersteren sind insbesondere zu nennen: Gold- und Silbersalze, Quecksilber, Jod und dessen Salze u. s. w.; von den letzteren: Van Houtens Cacao, Liebigs Fleischextrakt, Tropon, Somatose u. s. w.

(Leipziger GA. in den Mitt. 1904, 133.) Ebenso Breslau bei Riesenfeld Nr. 302 S. 105 und dort Berlin GA. vom 5. 1. 97.

19. Tafelbutter (Naturbutter) ist Kassaartikel und wird handelsgebräuchlich (mangels entgegenstehender Abrede) nur „netto Kasse" gehandelt.

(Breslauer GA. vom 21. 9. 05 in den Mitt. von 1905, 166). Ebenso Berlin bei Dove und Apt 262.

20. Im Handel mit Glas-, Porzellan- und Steingutwaren ist bei dem Geschäftsverkehr mit Wiederverkäufern (in Breslau) ein Zahlungsziel von 3 Monaten in Ermangelung anderweitiger Abreden handelsüblich.

(Breslauer GA. vom 20. 9. 05 in den Mitt. von 1905, 166.)

21. Bei dem Verkauf von photographischen Artikeln gilt mangels entgegenstehender Abrede nach den in diesem Geschäftszweige allgemein üblichen Geschäftsbedingungen bei Lieferung an Wiederverkäufer ein Ziel von drei Monaten als stillschweigend gewährt.

(Breslauer GA. vom 28. 4. 05 in den Mitt. von 1905, 129).

22. Im Alteisenhandel ist es üblich, daß der Käufer nach Empfang der Ware Zahlung leiste, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(GA. der HK. im Jahresbericht 1904, 56.)

23. Im Verkehr zwischen Ledergroßhandlungen und Schuhfabriken ist ein Zahlungsziel von drei Monaten oder von 30 Tagen mit 2% Skonto, vom Datum der Faktura an gerechnet, handelsüblich.
(GA. der HK. in Frankfurt a. M. in den Mitt. 1905, 43.)

Tara:

24. Nach den im schlesischen Zwischenhandel bestehenden Gepflogenheiten ist es üblich, Ringäpfel mit dem ermittelten Bruttogewicht, abzüglich 7 Pfund Tara per Kiste zu handeln, sofern nicht eine andere Berechnungsart ausdrücklich vereinbart ist.
(Breslauer GA. vom 5. 8. 05 in den Mitt. 1905, 142.)

25. Im Handel mit Chilisalpeter wird das Nettogewicht dadurch festgestellt, daß vom Bruttogewicht 1 kg als Tara für jeden Sack abgezogen wird.

Mängelrüge:

26. Mängelrügen können handelsüblich auch auf telephonischem Wege erklärt werden.
(Berliner GA. in den Mitt. 1905, 112).

27. Im Handel mit Graupenfutter ist der Käufer zum Zwecke der Erhaltung des Einspruchsrechts nicht verpflichtet, die Ware nach Empfang zur Qualitätsprüfung aus den Säcken zu schütten, vielmehr ist es üblich und zur Erhaltung des Einspruchsrechts ausreichend, daß der Käufer sich von der Qualität der gelieferten Ware nur durch Öffnen einiger Säcke und Besichtigung der Ware von oben überzeugt.
(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 57.)

28. Bei Lieferung von Metallschleifspähnen bildet Nässe einen Quantitätsmangel (nicht Qualitätsmangel).
(GA. der HK. Frankfurt a. M. vom 10. 7. 05 in den Mitt. 1905, 47.)

IV. Kommissionsgeschäft.

29. Werden Waren ohne Bestimmung eines Limits in Konsignation gegeben, so hat der Empfänger nur denjenigen Betrag an den Konsignierenden abzuführen, der nach Verkauf aus dem Erlös nach Abzug aller Spesen (Fracht, Versicherung, Zoll usw.) verbleibt.
(Berliner GA. in den Mitt. 1905, 102.) Unter „Konsignation" versteht man die Verkaufskommission, namentlich die überseeische.

Ausländisches Recht.

Neuere handelsrechtliche Entscheidungen engl. Gerichtshöfe.

Von Rechtsanwalt Dr. C. H. P. Inhulsen, Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London, W. C.

Der Regel nach werden Pfandbriefe englischer Aktiengesellschaften entweder direkt von der Aktiengesellschaft bei der ersten Ausgabe der Pfandbriefe oder indirekt durch Übertragung Seitens eines eingetragenen Pfandbriefinhabers erworben. Die Rechte der Erwerber sind in beiden Fällen dieselben: sie genießen pari passu die sämtlichen Rechte der betreffenden Pfandbriefserie. Bis vor kurzem haben englische Aktiengesellschaften angenommen, daß das gleiche Resultat erzielt wird, falls sich eine Aktiengesellschaft bei der Wiedereinlösung von Pfandbriefen Blankotransfers ausstellen läßt und die eingelösten Pfandbriefe unter entsprechender Ausfüllung der Transfers später auf Dritte überträgt. Die englischen Gerichte haben nunmehr diese Annahme als unrichtig zurückgewiesen, und zwar auf Grund des nachstehenden Tatbestandes. Eine englische Aktiengesellschaft, welche befugt war, bis zu einem bestimmten Betrage pari passu berechtigte Pfandbriefe auszugeben, indessen weitere, vorgehende oder gleichstehende Pfandbriefe nicht emittieren durfte, befand sich, nach Plazierung eines Teils der Pfandbriefe von Neuem in Geldnot. Die Gesellschaft nahm bei A. und H. ein Darlehn auf und emittierte an letztere als Sicherheit Pfandbriefe der gedachten Serie in doppelter Höhe der Darlehnssumme. Später war die Gesellschaft in der Lage, dieses Darlehn zurückzuzahlen; sie erhielt bei der Rückzahlung die an A. und H. emittierten Pfandbriefe zurück und ließ sich gleichzeitig von A. und H. gezeichnete Blankotransfers aushändigen. Nachdem bei der Gesellschaft neue Anträge auf Zuweisung von Pfandbriefen eingelaufen waren, wies die Gesellschaft, gegen Einzahlung des vollen Betrages, wiedereingelöste Pfandbriefe zu und behändigte mit denselben die von A. und H. gezeichneten Transfers, nach entsprechender Ausfüllung derselben. Die Gesellschaft hinterlegte ferner wiedereingelöste Pfandbriefe, ohne Transfers, als Sicherheit für ein neues Darlehn. Sämtliche Inhaber wiedereingelöster Pfandbriefe nahmen an, daß ihre Rechte mit denen der Inhaber nicht eingelöster Pfandbriefe identisch seien. Letztere, welche ein gerichtliches Verfahren eingeleitet hatten, um ihre Pfandrechte zu erzwingen, bestritten indessen, daß die Inhaber der wiedereingelösten Pfandbriefe gleiche Rechte besäßen und haben in zwei Instanzen Erfolg erzielt. Das Berufungsgericht führte in der Urteilsbegründung folgendes aus:

„Beklagte (die Inhaber wiedereingelöster Pfandscheine) lassen vortragen, daß eine Aktiengesellschaft welche Pfandbriefe bis zur vollen autorisierten Summe emittiert habe, eingelöste Pfandbriefe von Neuem plazieren dürfe, möge auch nicht ausdrücklich ein entsprechender Vorbehalt gemacht sein. Dies ist unrichtig; solchenfalls kann die Gesellschaft nicht von Neuem plazieren; in der Wiederausgabe würde die Begründung eines neuen Pfandrechts liegen. Das alte Pfandrecht ist erloschen, zum Vorteil der pari passu Berechtigten. Vergl. Frazer v. Jones (6 Hare 475, 481). Eine Wiederausgabe, bei welcher auch Ansprüche der Steuerbehörde in Frage kämen, ist hier gar nicht beabsichtigt worden; die Beklagten wollten Rechtsnachfolger von A. und H. werden, und können nur als solche obsiegen.

Leipziger Lesezirkel-Verein.

Den Beklagten ist ferner noch nicht mit der Behauptung geholfen, daß eine Aktiengesellschaft, welche den Transfer eines Pfandbriefes eintrage, mit der Bestreitung seiner Existenz und Gültigkeit präkludiert sei. Angenommen dies wäre richtig, so würde es doch nur der Aktiengesellschaft entgegengehalten werden können, und nicht den Klägern (den Inhabern nicht-eingelöster Pfandbriefe). (Vergl. Mowatt v. Castle Steel Ironworks Co. (34 Ch. D. 58, 63).

Zu prüfen ist die Frage, ob Beklagte den Klägern gegenüber nachgewiesen haben, daß Beklagte Pfandbriefe der ersten Emission erwarben. Daß A. und H. Pfandbriefe der ersten Emission erwarben und als Inhaber derselben eingetragen wurden, ist nicht bestritten, und es ist irrelevant, daß A. und H. die Pfandbriefe zur Sicherung eines Darlehns geringeren Betrages erwarben. Die Gesellschaft zahlte das Darlehen zurück und gelangte wieder in den Besitz der Pfandbriefe nebst Blankotransfers. Von da ab hatten A. und H. nichts mehr mit diesen Pfandbriefen zu schaffen; ihre Rechte an denselben hörten auf. Die Beklagten schlossen keinen Vertrag mit A. und H.; sie traten direkt mit der Gesellschaft in Verbindung; nach beträchtlicher Zwischenzeit zahlten sie an letztere den Betrag der Pfandbriefe; bezüglich derselben oder aus denselben wird nichts mehr geschuldet.

Beklagte behaupten nun, die Pfandbriefe hätten sich im Zustande einer suspendierten Existenz befunden, seien mithin am Leben erhalten worden und seien im Momente der Übertragung an die Beklagten noch übertragungsfähig gewesen. Es ist allerdings ein feststehender Rechtssatz, daß falls ein Besitzer, welcher nicht Eigentümer ist — z. B. ein Nießbraucher — durch Zahlung ein Pfandrecht ablöst, die Vermutung Platz greift, daß er dem Eigentümer kein Geschenk machen will. Deshalb haben die Erben des Besitzers ein Pfandrecht an dem Vermögensstück und einen Anspruch auf Zinsen von seinem Tode ab. Das Pfandrecht geht mithin nicht unter und erlischt nicht. Vergl. Morley v. Morley (5 De G. M. & G. 620). Ist es der Eigentümer selbst, welcher das Pfandrecht ablöst, so wird indessen vermutet, daß das Pfandrecht erlöschen soll. Allerdings gibt es Ausnahmen z. B. falls der Eigentümer persönlich nicht zahlungspflichtig war. Vergl. Thorne v. Cann (1895 A. C. 18); The Liquidation Estates Purchase Co. Ld v. Willoughby (1898 A. C. 321). Zu diesen Ausnahmen gehört jedoch nicht der Fall, wo der Eigentümer einfach seine eigene Schuld bezahlt. Derselbe hat kein Interesse daran, seine eigene Schuld am Leben zu erhalten, welche er pari passu berechtigten und späteren, eigenen Pfandgläubigern nicht entgegenhalten kann. Daher ist die Behauptung unverständlich, daß ein Schuldner, welcher seine eigene Schuld abträgt, mithin seine rechtliche Verpflichtung erfüllt, diese Schuld oder deren Sicherheit für seine eigenen Zwecke am Leben erhalten könne. Vergl. Otter v. Lord Vaux (6. D M. u. G. 643); In re George Routledge & Sons Ld (1904, 2 Ch. 474). Die hier fragliche Gesellschaft konnte sonach ihre Schuld, nachdem sie einmal bezahlt war, nicht am Leben erhalten.

Auf alle Fälle müßte zur Zeit der Zahlung die Absicht unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden; spätere Handlungen würden die für die Erlöschung sprechende Vermutung nicht beseitigen. Zum Ausdruck gekommen ist hier überhaupt keine Absicht zur Zeit der Zahlung, und als konkludente Handlung liegt nur die Behändigung der Blankotransfers vor. Eine derartige, mehrdeutige Handlung beseitigt nicht die Rechtsvermutung. Selbst eine gleichzeitige Übertragung an Treuhänder würde nicht notwendiger Weise die Vermutung beseitigen. Die Absicht am Leben zu erhalten, muß klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden. Vergl. Hood v. Phillips (3 Beav. 513, 519).

Die Gesellschaft hatte kein Interesse daran, Schuld und Sicherheit am Leben zu erhalten, ihrem eigenen Pfandgläubiger gegenüber würde sie dieselben nicht haben ausnützen können. Nach der Wiedereinlösung waren die Pfandbriefe für alle Zwecke tot und übertragungsunfähig: sie waren nicht mehr Teile der Pfandbriefserie, sondern bloße Stücke Papier. Mit dem Momente der Wiedereinlösung erwuchs allen pari passu Berechtigten ein Vorteil. Beklagte befinden sich in keiner besseren Lage als die Gesellschaft, von welcher sie ihre Ansprüche herleiten. Ihr Rechtstitel entstand später als der klägerische, und Priorität ist, hier entscheidend." (In re Tasker & Sons, Ld Court of Appeal, 15. August 1905). Nach einer Äußerung des Vorsitzenden des Institute of Bankers sind die „außerordentlichen Ergebnisse dieser Entscheidung so weit reichend, daß die Banken genötigt seien, auf eine gesetzliche Beordnung zu dringen." Falls damit gesagt sein soll, daß zahlreiche, bereits einmal eingelöste Pfandbriefe cirkulieren, so ist die Tasker-Entscheidung allerdings eine höchst beunruhigende.

Weit angenehmer berührt jedenfalls eine von demselben Gericht gefällte Entscheidung, welche die beschränkte Haftung der Aktionäre auch für den Fall aufrecht erhält, daß die Aktiengesellschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Kalifornien ausdehnen sollte. Unbeeinflußt durch die Rechte anderer Staaten und Kontinente hat Kalifornien den Gläubigern einer inländischen Aktiengesellschaft nicht nur einen Anspruch gegen letztere gewährt, sondern obendrein einen

Anspruch gegen den einzelnen Aktionär auf Zahlung einer Quote der Forderungen. Als amerikanischer Bundesstaat war Kalifornien genötigt weiter zu bestimmen, daß ausländischen Aktiengesellschaften ein Geschäftsbetrieb im Inlande nicht unter günstigeren Bedingungen gestattet sein solle, als inländischen Aktiengesellschaften. Ungeachtet dieser eigenartigen Bestimmungen hatte eine englische Aktiengesellschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Kalifornien ausgedehnt, Schulden in Kalifornien kontrahirt, und war sodann in England in Liquidation getreten, welche für die Gläubiger wenig erfreuliche Resultate in Aussicht stellte. Ein kalifornischer Gläubiger, welchem die Erwirkung eines kalifornischen Urteils und die Vollstreckung desselben in England zu langwierig erschien, griff einen in England wohnhaften, gut situierten Aktionär der englischen Aktiengesellschaft heraus und verklagte denselben in England auf Zahlung der ihm nach kalifornischem Recht obliegenden Quote, mit der Behauptung, der Beklagte habe die englische Aktiengesellschaft ermächtigt, ihr Geschäft in Kalifornien zu betreiben, und sich damit dem kalifornischen Recht unterworfen. Diese Klage ist jetzt auch in der zweiten Instanz abgewiesen worden. Die behauptete persönliche Haftung, heißt es in den Gründen, könne jedenfalls noch nicht aus der Tatsache entstehen, daß Beklagter Aktionär der englischen Gesellschaft war. Auch der Umstand, daß die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Kalifornien ausgedehnt habe, erzeuge noch nicht eine persönliche Haftung des Beklagten. Anders würde erst zu entscheiden sein, falls der Beklagte die Gesellschaft ermächtigt hätte, ihn persönlich in Kalifornien haftbar zu machen. Dafür liege indessen kein Beweis vor. Allerdings könne eine Aktiengesellschaft auch generell ermächtigt werden, im Auslande ein Geschäft zu betreiben; eine derartige Ermächtigung sei indessen vorbehaltlich der beschränkten Haftung gemeint. (Risdon Iron and Locomotive Works versus Furness. Court of Appeal. 10. November 1905). Beim Ankauf von Aktien wird sonach auch in Zukunft nicht untersucht zu werden brauchen, ob die betreffende Aktiengesellschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Kalifornien ausgedehnt hat oder ausdehnen wird.

Literatur.

Seidler, Gustav, Prof. Dr. Die Vermögensbewertung in den Bilanzen der Aktiengesellschaften, Wien, bei Wilh. Braumüller.

In dem soeben ausgegebenen 14. Bande der „Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung" ist ein interessanter und instruktiver Aufsatz „über die Vermögensbewertung in den Bilanzen der Aktiengesellschaften" vom Wiener Universitätsprofessor Dr. Gustav Seidler erschienen, von dem auch ein Separatabdruck veranstaltet wurde. Seidler nimmt in demselben eine vermittelnde Stellung zwischen den diesbezüglichen Ansichten von Ring, Simon, Rehm, Staub, Reisch und Kreibig ein. Während bei der Aufstellung der Bilanz einer zur öffentlichen Rechnungslegung nicht verpflichteten Einzelperson der individualistischen Anschauung der weiteste Spielraum gegönnt ist, so fern nur keine Kollision mit den Bemessungsgrundsätzen der Steuerbehörden eintritt, wird von den Aktiengesellschaften teils durch gesetzliche Bestimmungen wie in Deutschland, teils durch statutarische Normen, im Interesse der Geschäftsteilhaber, der Aktionäre, gefordert, daß sie nach festen auf Solidität basierenden Prinzipien ihre Bilanzen bilden. Die Gesamtergebnisse des Betriebsprozesses eines jeden Unternehmens kristallisieren sich im Bilanzkonto und für dieses stellt Seidler fünf Bewertungsgrundsätze als Resultante seiner Untersuchung auf. Dieselben sind nach seiner — wie vorbemerkt werden muß — von der Praxis bisher nicht immer gebilligten Ansicht folgende: 1. Objekte des Stammvermögens, die der Abnutzung nicht unterliegen, sind ohne Rücksicht auf den Tagespreis nach ihren Anschaffungskosten in die Bilanz einzustellen, beispielsweise die Anlagepapiere, da diese immer gleiche Erträgnisse ohne Rücksicht auf ihre Kurshöhe abwerfen. Dem gegenüber sei die Bemerkung gestattet, daß nicht alle Buchhalter dieser Ansicht beipflichten. Das pro und contra zu erwägen, würde den Raum dieser Zeilen übersteigen. 2. Objekte des Stammvermögens, die nicht entgeltlich erworben, sondern im Laufe der Unternehmung durch diese entstanden, wie die Kundschaft, sind kein in die Bilanz einzustellender Zuwachs des Bilanzvermögens. 3. Die der Abnutzung unterliegenden Objekte des Stammvermögens sind abzüglich der nach freiem Ermessen zu bestimmenden Amortisationsquote zu bewerten. 4. Zum Verbrauche bestimmte Betriebssachen, wie Kohlenvorräte, sind zum Anschaffungspreise einzustellen. 5. Bei zur Veräußerung bestimmten Waren, wohin auch Wertpapiere gehören, ist außerdem auch die Marktlage zu berücksichtigen, welche die Veräuße-

rungsmöglichkeit des ganzen vorhandenen Warenquantums beeinflußt. Dieses Prinzip wäre als richtig anzuerkennen; denn der Besitzer von 25 Aktien wird diese leichter zum Tageskurse realisieren können, als der Inhaber von 10000 Stück Aktien derselben Gattung. Außer diesen allgemeinen Bilanzgrundsätzen fordert Seidler bei den Bilanzen der Aktiengesellschaften noch zwei zu berücksichtigende Momente. Das eine hebt das vorerwähnte 1. Prinzip auf; Aktiengesellschaften sollen ihre Waren und Wertpapiere nicht zum niedrigeren Anschaffungspreis einstellen, da hierin eine Verkürzung des augenblicklichen Aktionärs liegt, der den Anspruch auf den vollen Gewinn einer jeden Betriebsperiode hat. Denn die Aktie ist ein mobiler Besitz und der dem Nachmann im Besitze der Aktien reservierte Gewinn kommt nicht ihm zugute. Zweitens wünscht Seidler, daß der Aktionär nicht nur den Realisierungswert des Betriebsvermögens, sondern auch des Stammvermögens kennen lerne, was durch Errichtung eines Kontos der Wertveränderungen des Stammvermögens neben dem Verlust- und Gewinnkonto erfolge. Hierzu mag bemerkt werden, daß erste Banken wie die österreichische Credit-Anstalt schon seit dem Jahre 1858 den Besitzstand der Effekten am Bilanztage zum Kurswerte des Bilanztages anführt und außerdem seit dem Jahre 1862 noch zur Vergleichung den Besitzstand des Vorjahres der gleichen Effekten in einer Vorkolonne aufstellt, wodurch eine „Selbstsaldierung des Bilanzkontos" ersichtlich ist. Seidler schließt an diese Forderung anknüpfend mit den Worten: „Aber auch diese Bilanz würde uns den Gesamtwert des Unternehmens nicht zur Darstellung bringen, der nur aus der Kapitalisierung des periodischen Reinertrages berechnet werden kann."

Wien. Edmund Mayer.

* * *

Benkard, Georg, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. Berlin 1905. bei Wilhelm Pilz.

Die Leser dieser Zeitschrift haben selten Veranlassung, sich mit einer Doktordissertation zu beschäftigen; wenn im Folgenden ihre Aufmerksamkeit auf die Dissertation gelenkt wird, welche Georg Benkard unter dem Titel „Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M." veröffentlicht hat, so liegt die Rechtfertigung zunächst in dem Gegenstande; den wenigsten Lesern dürften wissenschaftliche Arbeiten über die öffentlichen Schuldbücher zur Hand sein. Aber schon eine flüchtige Durchsicht der Benkard'schen Arbeit läßt die tüchtige, klare Behandlung des Stoffes, die praktische Brauchbarkeit seiner Ergebnisse erkennen und darum eine eingehendere Betrachtung wünschenswert erscheinen.

Der Verfasser gibt nach einer kurzen, geschichtlichen Einleitung unter dem Titel „Verwaltung" die Kompetenzen der Behörden denen das Frankfurter Stadtschuldbuch untersteht; diese Erörterung und die Darstellung des Verfahreus bilden den ersten Teil der Arbeit. Im zweiten Teil wird das materielle Schuldbuchrecht behandelt, zunächst die Natur des Schuldbuches selbst, dann der Schuldbuchvertrag, die Ansprüche aus demselben in objektiver und subjektiver Beziehung, die Entstehung der Ansprüche, ihr Inhalt, die Rechtsnachfolge, die Gläubigerrechte, weiterhin Veränderungen und Untergang. Ein Abdruck der Frankfurter Schuldbuchordnung ist beigegeben: man ersieht, daß es dem Verfasser auf die praktische Brauchbarkeit seiner Arbeit angekommen ist.

Die Behandlung des Stoffes ist, wie schon aus dieser kurzen Inhaltsangabe hervorgeht, übersichtlich, im Einzelnen klar, folgerichtig und in guter, leicht verständlicher Sprache geschrieben. Die Erfahrungen und Bedürfnisse der neueren Rechtsentwickelung sind gut erfaßt und das ernste Bestreben, ihnen gerecht zu werden, meist von glücklichem Erfolge begleitet.

Es ist erfreulich zu sehen, wie klar und sicher der Verfasser überall die Elemente des öffentlichen Rechtes von denen des Privatrechtes scheidet, beiden nach ihrer besonderen Eigenart gerecht wird, wie die Rechte an dem Papier und die Rechte aus dem Papier von einander abgehoben, die letzteren wieder in Gegensatz zu den hier besonders interessierenden Rechten aus dem Schuldbuch und dem Schuldbuchvertrag gestellt sind; die leitenden Gesichtspunkte sind überall, ohne durch Wiederholung des Selbstverständlichen zu ermüden, frei von spielerischer Konsequenzenzieherei, mit anerkennenswerter Abgrenzung des Notwendigen und Brauchbaren ausgenutzt. Besonderer Aufmerksamkeit werden die Erörterungen über die Legitimation in § 11, den Empfangsschein in § 15, die Rechtsnachfolge, den Unterschied zwischen den Buchforderungen der meisten bestehenden Staatsschuldbücher und dem hier behandelten Frankfurter Schuldbuch begegnen. Meist werden die Ergebnisse des Verfassers Zustimmung finden; wo ihm dies bei dem einen oder anderen Leser vielleicht nicht gelingen sollte, wird er jedenfalls ein lebhaftes Interesse an dem behandelten Gegenstand wachrufen. Dabei muß hervorgehoben werden, daß das Interesse an Benkard's Arbeit sich keineswegs auf die Fragen des Frankfurter Schuldbuchs beschränkt; entsprechend der Anlage seiner Schrift hat der Verfasser bald zur Gegenüberstellung bald zur Erläuterung sämtliche bestehenden Schuldbucheinrichtungen herangezogen, sodaß jeder, der sich für die öffentlichen Schuldbücher überhaupt inte-

ressiert, hier Belehrung und Anregung findet. Vielleicht hätte im Anschluß an § 24 etwas eingehender bei der Form der Zwangsvollstreckung verweilt werden können, obwohl die Meinung des Verfassers mit Leichtigkeit aus seinen Erörterungen über die Sondernachfolge im § 21 erschlossen werden kann.

Mehr soll über den Inhalt der Schrift nicht gesagt werden; wer sie einmal zur Hand genommen hat, wird sie gerne zu Ende lesen; es genügt also auf sie aufmerksam zu machen. Möge der Verfasser sich nicht damit genügen lassen, seine Fähigkeit zu wissenschaftlichen Arbeiten erwiesen zu haben, sondern uns bald wieder daran erinnern, daß er doctor legum ist. Paul Neumann.

* * *

Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge.[1]) Von Dr. Hermann Veit Simon. Besprochen von Dr. Richard Reisch.

Simon, den man mit vollem Recht Begründer der juristischen Behandlung der Bilanzfragen nennen kann, bietet in der vorliegenden Gelegenheitsschrift neue wertvolle Beiträge zu diesem Thema; den Anlaß hierzu geben ihm die traurigen Vorkommnisse, welche sich in den letzten Jahren bei einigen deutschen Aktiengesellschaften ereignet und welche die gemeinsame Eigentümlichkeit aufgewiesen haben, daß die Bilanzen die tatsächlichen Verhältnisse, wie später aufgedeckt wurde, schon seit langem nicht richtig wiedergegeben hatten. Es tauchte daher die Frage auf, ob dies durch prinzipielle Fehler der doppelten Buchhaltung oder nur durch eine mangelhafte Befolgung ihrer Vorschriften verschuldet worden ist.

Simon erinnert zunächst mit interessanten historischen Rückblicken daran, daß die Buchführung nicht durch das Handelsgesetzbuch geschaffen und reglementiert, sondern daß vom Handelsgesetzbuch ein an kaufmännische Sitten anknüpfendes und auf ihnen beruhendes Gewohnheitsrecht vorgefunden und durch die Berufung der „Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung" ausdrücklich akzeptiert worden ist. Das Gesetz fordere also nicht mehr, als die ordnungsmäßige Buchführung biete; bleibt also festzustellen, ob diese letztere in den kritischen Fragen tatsächlich Lücken ihrer Leistungsfähigkeit aufweise; bejahendenfalls wäre dahin zu wirken, durch Einflußnahme der öffentlichen und privaten Verbände der gewerblichen Berufsstände eine allmälige Änderung und Verbesserung der Gebräuche anzubahnen; denn gewaltsames Eingreifen des Gesetzgebers auf diesem Gebiete sei — wie gerade die neuere deutsche Gesetzgebung beweise, — wenig Erfolg verheißend.

Im Zuge dieser Untersuchung verweist Simon in erster Linie darauf, daß die laufende ordnungsmäßige Buchführung nicht die Verzeichnung aller Rechte und Verbindlichkeiten erheische oder auch nur ermögliche. Nun verzeichne aber die Bilanz die Forderungen und Schulden zunächst nur auf Grund der Personen-Konti des Hauptbuches; hieraus ergebe sich an sich die außerordentlich wichtige Konsequenz, daß Tatsachen von möglicher Weise sehr großer wirtschaftlichen Tragweite — der Bestand von guten oder schlechten schwebenden Lieferungsgeschäften, die Existenz von Giroverbindlichkeiten aus weiterbegebenen Wechseln u. dgl. — auch in der Bilanz nicht zur Verzeichnung gelangen; denn im Hauptbuch waren ja nicht die Geschäftsabschlüsse, sondern nur die in Folge der Geschäfte eintretenden Vermögens-Änderungen ersichtlich gemacht.

Diese Konstatierungen Simons sind ebenso zutreffend wie sein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß diese Lücke der laufenden Buchführung schon dermalen durchaus nicht dazu berechtigte, solche Engagements bei der Aufstellung der Bilanz gänzlich unberücksichtigt zu lassen; denn bei Aufstellung der Bilanz ist eben sorgfältigst zu prüfen, ob Rechtsgeschäfte abgeschlossen wurden, an denen Verlust droht; bejahendenfalls ist eine entsprechende Bewertung dieser Verlustgefahr vorzunehmen und unter die Passiven einzusetzen, widrigenfalls sich die Rechnungsleger nicht nur einer Verschleierung der Bilanz, sondern auch einer wesentlich unrichtigen Buchführung schuldig machen. Allerdings hätte aber bei dieser Gelegenheit darauf verwiesen werden können, daß die Textierung des vierten Abschnitts des Handelsgesetzbuches auch in dieser Richtung nicht ganz glücklich ist: Das Erfordernis, die „Lage des Vermögens" ersichtlich zu machen, wäre nämlich nach dem eben Bemerkten richtiger speziell der Bilanz und nicht den „Büchern" zuzuweisen gewesen. Nun ist es ja buchstäblich gewiß richtig, daß „die Bilanz ein Teil der Bücher ist." (S. 388); durch die Fassung der §§ 38—41 ist jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dem Gesetzgeber die Meinung unterschoben werde, als ob zwischen den „Büchern" (§ 38) und der „Bilanz" (§§ 39, 40, 41, Abs. 2) ein gewisser Gegensatz bestehe, welcher die Übertragung der für die Bücher aufgestellten Kriterien auf die Bilanz nicht ohne Weiteres gestattete.

Im weiteren Verlauf seiner Untersuchung wendet sich Simon der Frage zu, ob rücksichtlich der Hauptgruppen der schwebenden Engagements eine Ergänzung der laufenden Buchführung und der

[1]) Sonder-Ausgabe aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirklichen Geheimen Rates Dr. Richard Koch. Berlin 1903, S. 36.

gegenwärtig üblichen Bilanzform anzustreben wäre; er verweist hierbei mit Recht auf die Schwierigkeiten, eine vollkommen genaue Evidenz des Giro-Obligos zu erzielen, da dem Giranten ja das Erlöschen seiner Haftbarkeit nicht besonders zur Kenntnis gebracht wird, die Fortführung dieses Obligos bei einem Ablaufe der Verjährung der Haftbarkeit aber das Giro-Obligo bedeutend zu groß erscheinen lassen wird. Immerhin wird aber ausgesprochen werden können, daß das Giro-Obligo bei ordnungsgemäßer Gebahrung auch dermalen schon in — vielleicht zeitlich nicht ganz korrekt, abgegrenzter — Evidenz gehalten wird, so daß eine technische Schwierigkeit, an Stelle des lediglich schätzungsweise ermittelten Risiko's aus dem Giro-Obligo auch den Umfang desselben bekannt zu geben, wohl nicht besteht. Wenn sich daher Simon unter Hinweis auf die ausländische Praxis und den Vorgang der österreichischen Kreditgenossenschaften dafür ausspricht, daß auch der Umfang des Giro-Obligo, — zwar nicht unter den Passiven der Gesellschaft selbst, aber doch im Geschäftsberichte — anzugeben wäre, so ist gegen diesen Vorschlag gewiß nichts einzuwenden, weil überhaupt jede ohne Preisgabe wichtiger Geschäftsgeheimnisse erreichbare genauere Information des Publikums über den Stand der Unternehmung begrüßt werden muß. Nur wird die Tragweite einer derartigen Vervollständigung der Geschäftsberichte nicht überschätzt werden dürfen, weil die Publikation der Details des Obligos kaum je möglich sein wird, ohne solche aber zum mindesten für das große Publikum eine wesentliche Aufklärung über das Gefahren-Moment aus demselben nicht zu erzielen sein wird: Das Publikum wird aber nach wie vor von der gewissenhaften Abschätzung des Gefahrenmoments aus dem Giro-Obligo bei der Bilanzaufstellung — gerade daran aber haben es die Bilanzen der eingangs erwähnten Unternehmungen in der fahrlässigsten Weise fehlen lassen! — abhängig sein, — wie es übrigens ja auch rücksichtlich der Bewertung so vieler anderer nicht minder wichtigen Bilanzposten z. B. der Debitoren und des Wechsel-Portefeuilles, von der Gewissenhaftigkeit der Rechnungsleger abhängig ist und allezeit abhängig bleiben wird. —

Über die weiter vorgetragenen — zumeist den strengsten und manchmal vielleicht auch einen gar zu strengen Standpunkt einnehmenden Meinungen Simons rücksichtlich der Bilanz-Bewertung von Bürgschaften, Garantie-Verpflichtungen, Komortial-Richers 2c. dürfte volle Einstimmigkeit der Berufskreise dermalen wohl noch nicht konstatiert werden können; hingegen verdienen jene Ausführungen, welche eine Unterscheidung der nicht verpfändeten und der verpfändeten Aktiven in der Bilanz anregen, vollste Beachtung: Es ist in der Tat eine recht bedenkliche Lücke in der den interessierten Parteien gebotenen Information, wenn in der Bilanz die bestehenden Verpfändungen vorhandener Aktiven gänzlich verschwiegen werden, weil Verpfändungen keinen Anlaß zu Eintragungen in den Hauptbüchern geben; denn wenn auch das Bestehen der Schuldverbindlichkeiten aus der Passivseite der Bilanz ersichtlich sein muß, so begründet es doch einen ganz außerordentlichen Unterschied, ob die vorhandenen Aktiven dem Zugriffe aller Gläubiger gleichmäßig zugänglich sind oder ob die besten und leichtestrealisierbaren Aktiven mangels besonderer Deckungsfonds bestimmter Gläubiger Gruppen ausgeschieden werden müssen. Die Beseitigung dieser Unvollständigkeit der gegenwärtigen Bilanz-Mitteilungen dürfte sich auch ohne Übernahme der von Simon anschaulich geschilderten drakonischen Spezialgesetzgebung Englands im Wege bloßer Ausgestaltung der diesfalls bestehenden kaufmännischen Gepflogenheit durch erreichen lassen, daß tonangebende solide Unternehmungen den Anfang damit machen, die Schulden getrennt nach solchen mit und solchen ohne Sicherheitsbestellung auszuweisen, wie es ja schon jetzt vielfach üblich ist, die Forderungen in dieser Weise zu unterscheiden: Der Hinweis Simons auf die zwingende Kraft des guten Beispiels in solchen Dingen ist ebenso zutreffend, wie seine schon anfangs erwähnten Schlußbemerkungen, wonach Abhilfe weniger auf dem Wege der Gesetzgebung, denn der Fortbildung des Gewohnheitsrechtes unter zielbewußter Einflußnahme der Berufsorganisationen zu erwarten ist.

Das bisher skizzierte Plädoyer Simons für eine Erweiterung der Veröffentlichungen in einzelnen Punkten bietet einen umso wirkungsvolleren Hintergrund für seine zutreffenden Ausführungen gegen die „Überspannung des Offenheitsprinzips." Simon legt unter Beibringung schlagender Exempel aus der Praxis dar, wie die deutschen Strafgerichte unter irrtümlicher Auslegung des § 314 HGB. Verschweigungen im Geschäftsberichte, die ausschließlich im Interesse der Gesellschaft selbst erfolgt waren, zum Anlasse von Strafverhängungen nahmen, wodurch wieder andere Verwaltungs- und Aufsichtsräte zu Handlungen verleitet werden, die offenbar gegen das Interesse der Gesellschaft verstoßen. Es ist Simon zuzustimmen, daß die Verschweigungen Tatsachen betreffen müssen, welche für die kapitalistischen Grundlagen oder die Rentabilität der Gesellschaft von Belang sind und welche in Täuschungsabsicht erfolgen. Letzteres Moment will Rehm[2]) präziser durch das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der Verschweigung ersetzt wissen; sowohl ersteres wie letzteres Moment lassen jedoch

[2]) Deutsche Juristen-Zeitung, IX. Jg., S. 35.

dem Ermessen des entscheidenden Richters noch immer einen sehr weiten Spielraum, der nur auf Grund genauer Kenntnis des Geschäftslebens und seiner Gepflogenheiten richtig abgegrenzt werden kann. Eine solche Kenntnis wird ohne Weiteres die Richtigkeit der Darlegungen Simons bestätigen, daß zu niedrige Bewertungen von Aktiven, soweit nur nicht in der Bilanz geflissentlich der Anschein richtiger Bewertungen erweckt wird, unter § 314 HGB. nicht subsumiert werden können, die gegenteiligen Ausführungen der neueren Literatur daher unzutreffend sind. Anders mag allerdings die Frage zu beantworten sein, ob die viel verbreitete Meinung, daß krasse Unterbewertungen als ein Zeichen besonders solider Geschäftsgebahrung zu betrachten und daher förderungswürdig seien, richtig ist. Ich glaube, daß dem Interesse des Unternehmens und seiner Aktionäre schließlich immer am Besten damit gedient ist, wenn nach den in den Statuten oder Geschäftsberichten niedergelegten Grundsätzen sehr vorsichtig, aber doch immer unter voller Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse bewertet, und im Übrigen offen reserviert wird: Offene Reserven werden die Lage des Unternehmens jedenfalls besser und sicherer beleuchten als vage Gerüchte und Meinungen über zu niedrige Bewertungen, — wahre Bilanzen mit offenen Reserven werden aber auch am wirksamsten verhindern, daß jener kleine Kreis von Personen, welcher die wirkliche Sachlage kennt und kennen muß, den Versuchungen zur mißbräuchlichen Bewertung dieser Kenntnis erliegt. Mir scheint daher eine Fortentwicklung der kaufmännischen Gepflogenheiten in der Richtung zur Bilanz-Klarheit und -Wahrheit auch in diesem Punkte erwünscht, — doch darf sie selbstverständlich nicht im Wege einer fälschlichen Interpretation der Straf-Paragraphen angestrebt werden. Die Fehlgriffe in letzterer Beziehung beweisen vielmehr nur neuerlich, daß das Verständnis für das Bilanzwesen der deutschen Jurisprudenz, daß namentlich die hierfür erforderliche und eventuell durch ausgiebige Heranziehung erprobter Sachverständiger herzustellende enge Fühlung mit dem geschäftlichen Leben der deutschen Judikatur vielfach noch immer fehlt. Dem Wunsche, daß die Buchführung sich durch Fortentwickelung im Sinne der Anregungen Simons den Anforderungen des modernen Verkehrslebens anpassen möge, darf daher zum Schlusse wohl der ebenso berechtigte Wunsch zur Seite gestellt werden, daß sich auch Jurisprudenz und Judikatur mehr und mehr mit dem Wesen der einen integrierenden Bestandteil des Verkehrslebens bildenden Buchführung vertraut mache und sie nicht nur äußerlich, sondern auch nach ihrem inneren Wesen und Zwecke nach erfasse, wodurch allein Gewähr für eine rationelle Anwendung der bestehenden Rechtsnormen und deren gedeihliche Fortentwicklung geschaffen werden kann. Insofern die hier besprochene kleine Schrift Simons sich auch diesem letzteren Wunsche besonders förderlich erweist, muß sie besonders dankbar begrüßt werden.

* * *

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

Arnold, Anton, Dr. Kaiserl. Bankassessor; Das indische Geldwesen unter besonderer Berücksichtigung seiner Reformen seit 1893. Jena, Gustav Fischer. M. 8.—

Ettlinger, Dr. Marcus, Die Regelung des Wettbewerbes im modernen Wirtschaftssystem. I. Teil: Die Kartelle in Österreich. Mit Vorwort von Prof. Dr. K. Menger, Wien, Manz'sche Buchhandlung.

Hubrich, Prof. Dr. E., Deutsches Fürstentum und deutsches Verfassungsleben. Leipzig, B. G. Teubner M. 1.—

Piepenbrock, Carl, La Loi Allemande sur les Bourses du 22. VI. 1896 et ses effets. (Lausanner Dissertation.) Essen, W. Girardet.

Steinberg, Julius, Die Konzentration im Bankgewerbe, Berlin, Franz Siemenroth. M. 1,40.

Boßen, Leo, Dr. jur., Kartellgegnerschaft, Industriegegnerschaft. Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. M. 1,—.

Zur Abwehr.

Von Herrn Reander Müller, Berlin, geht uns nachfolgende Zuschrift zu:

Im letzten Oktoberheft der Conrad'schen Jahrbücher (1905, S. 466/68) wendet sich Herr Professor Warschauer wieder einmal gegen kritische Bemerkungen, welche ich zu einigen seiner Aufsätze und Reformvorschläge auf aktien- und börsenrechtlichem Gebiete gemacht habe. Und wieder bedeuten auch die jüngsten Ausführungen des Herrn Warschauer gegen mich eine Entgleisung, die sich seinem Abwehrversuchen vor 2¼ Jahren im Bankarchiv (2. Jahrg. 170/171) würdig anreiht. Damals handelte es sich um die sogenannte Emissionssperre, für die er in seiner „Abwehr" meiner Kritik ein Verfahren explizierte, welches mit dem Einmaleins der Zahlen schlechterdings unvereinbar war und das ich deshalb (ebendaselbst 183) mit den Worten kennzeichnete:

> „Ein solches Verfahren ist weder als „Resultat objektiver wissenschaftlicher Forschung" denkbar, noch kann es eine „Erfahrung" der langjährigen, bankgewerblichen Praxis des Herrn Professor Warschauer sein. Was aber ist es? — das bleibt die Frage."

Die Frage ist nicht schwer zu beantworten; aber Herr Warschauer hat erklärlicherweise noch immer, nach nunmehr 2¼ Jahren, eine plausible Antwort nicht zu finden vermocht und deshalb umgeht er sie auch jetzt, indem er kurzerhand erklärt, auf dieses Thema nicht weiter eingehen zu wollen. Im Kontraste zu dieser Zugeknöpftheit steht jedoch die Ausführlichkeit seiner anderen Abwehrversuche; aber es hält schwer, bei ihrer Erörterung nicht

wieder satyrisch zu werden. Warschauer hatte seinerzeit[1]) die Gründung einer Reichs-Depositen-Bank vorgeschlagen mit einem Aktienkapital von 50 Millionen. Diese Summe sollte zwar sofort voll aufgebracht werden, es sollte aber die Zahlung nur zur Hälfte als 50%ige Kapitalseinzahlung und zur anderen Hälfte als „Agio" gelten; dadurch konnte Warschauer, da das Agio natürlich nicht dividendenpflichtig ist, seinen Lesern einerseits statt einer 6%igen eine 12%ige Rente vorzaubern[2]) und andererseits das 50%ige Agio scheinbar rechtfertigen. Ich nannte[3]) dieses Gründungsverfahren blutig und fügte hinzu, daß das deutsche Aktiengesetz wohlweislich schon längst die Ausgabe nicht voll gezahlter Inhaberaktien -- nur um solche könnte es sich hierbei doch wohl handeln — untersage. Bei der Wiedergabe dieser Stelle „vergißt" Herr Warschauer die zwischen zwei Strichen stehenden Worte: „nur um solche könnte es sich hierbei doch wohl handeln" mit anzuführen und vermag auf diese Weise sich leichter die Schlußfolgerung zu konstruieren, daß hier mein Fachwissen eine bedenkliche Lücke zeige, denn es wäre mir dabei vollständig entgangen, daß auch die Reichsbankanteile auf Namen lauten. Nein, Herr Professor, das ist weder mir entgangen, noch würde es selbst einem Lehrling im Bankgeschäfte entgehen können — so elementar ist die Kenntnis dieser Tatsache. Aber jeder Banklehrling wüßte auch, daß die Reichsbankanteile voll gezahlt sind und es immer waren, und daß deshalb der Vergleich hier absolut nicht paßt. Denn bei vollgezahlten Namensaktien kann der Eigentumsübergang stets ohne Schwierigkeit erfolgen, da eine Haftpflicht des Verkäufers gegenüber dem Emittenten für den Schaden, der aus der eventuellen Nichtleistung der Restzahlungen seitens des späteren Erwerbers entsteht, nicht mehr in Frage kommt. Bei 50%igen Namensaktien wäre letzteres aber der Fall und dies würde den Aktienhandel so erschweren, daß von einer Börsengängigkeit der Aktie kaum noch die Rede sein könnte; andererseits aber ist zur Aufbringung von 50 Millionen die Börsengängigkeit doch wohl in erster Linie erforderlich. Aus diesen Erwägungen heraus meinte ich, daß 50%ige Namensaktien nicht in Betracht kommen könnten, also Inhaberaktien, für die wiederum das Gesetz Vollzahlung vor der Ausgabe generell vorschreibt, gewählt werden müßten. Aber auch im letzteren Punkte soll mir wieder etwas entgangen sein. In Berlin würden nämlich trotz § 179 HGB. 60%ige Inhaberaktien der anatolischen Eisenbahn gehandelt, sagt Herr Warschauer. Gewiß. Nur ist nach meinem beschränkten Fachwissen die anatolische Eisenbahn eine Gesellschaft türkischen Rechts und ich meinte, daß eine deutsche Reichs-Depositen-Bank dem deutschen Rechte unterstellt werden müßte — pardon, wenn ich mich in dieser Annahme geirrt habe. Oder sollen etwa in einem, eventuell im Gesetzwege besonders zu erlassenden Statut gerade bei einer vom Reiche zu begründenden Depositenbank fundumentale Bestimmungen des deutschen Aktienrechts über den Haufen geworfen werden, nur um einen Agiotrick à la Warschauer zu ermöglichen. Was im Übrigen die Anatolischen Eisenbahnaktien anlangt, so kamen dieselben nicht mit einem Agio von 50%, sondern mit einem Disagio von 25% an den Markt, sodaß der Gründungstrick Warschauer's, das Kapital der fehlenden Einzahlung bei einem neuen Unternehmen sogleich durch das Agio hereinzubringen, natürlich nicht vorlag.

[1]) Vgl. Conrad's Jahrbücher 1904, Bd. 27 S. 473 u. ff

[2]) Über das Phantastische dieser Dividendenhoffnungen Warschauer's vgl. Rießer. Zur Entwickelungsgeschichte der deutschen Großbanken 2c. 132.

[3]) Vgl. Holdheims Monatschrift 1904. 246 ff.

Nicht minder verfehlt ist es, wenn Warschauer weiter, um meine Behauptung von der blutigen Gründungsform zu widerlegen, darauf hinweist, daß auch die Reichsbank schon im Jahre 1875 bei ihrer damaligen Aktienemission 30% Agio gefordert habe. Kein Sachverständiger, meint Warschauer, wird diesen Agiosatz als eine blutige Gründungsform bezeichnen. Sicherlich nicht, nur paßt der Vergleich eben leider wieder ganz und gar nicht; es springt vielmehr für jeden, der die Materie einigermaßen beherrscht, der Unterschied faustdick in die Augen. Im Jahre 1875 übernahm die Reichsbank die alte Preußische Bank, die in den Jahren 1846 und 1856 15 Millionen Taler Anteilscheine al pari und erst im Jahre 1866 5 Millionen Taler à 125% ausgegeben hatte; damals im Jahre 1875 verfügte sie aber bereits über einen Reservefond von 30% und konnte eine alt erprobte Rentabilität ausweisen. Da war es also auch damals schon natürlich und berechtigt, daß auf die neuen voll zu zahlenden Anteile, soweit sie nicht zum Umtausch gegen Anteile der preußischen Bank, sondern zur Kapitals-Verstärkung bestimmt waren ein 30%iges Agio gefordert wurde. Dasselbe gilt natürlich im verstärkten Maße von den letzten beiden Emissionen der Reichsbankanteile, bei denen übrigens wieder sofortige Vollzahlung erfolgte. Ganz anders aber steht es um die 50%ige Agioforderung bei dem Warschauer'schen Projekte. Hier handelt es sich um ein neues Unternehmen, dessen Privilegien sich natürlich niemals mit denen einer Central-Noten-Bank messen können und dessen Rentabilität sich erst in der Zukunft erweisen soll. Hier fehlt dem 50%igen Agioverlangen die innere Berechtigung, es dient vor allem dazu, das für notwendig erachtete Betriebskapital zur Hälfte dividendenfrei zu beschaffen und so die Rente auf die dividendenpflichtige Kapitalseinzahlung von nur 50% doppelt hoch erscheinen zu lassen. Denn *erst in dieser Verquickung zu einem Ganzen* liegt das Blutige der Gründungsform. Warschauer aber verweist zur Widerlegung immer nur auf Fälle, in denen *einzelne Teile des Ganzen*, die jeder für sich berechtigt sind, vorliegen: entweder auf das Agio der Reichsbankanteile, das durch erprobte Rentabilität und angesammelte Reserven durchaus erklärt ist oder auf den Umstand' daß die Anteile der Reichsbank auf Namen lauten — sie sind aber voll gezahlt!; oder auf Inhaber-Aktien, die zwar nicht voll gezahlt sind, aber nicht von deutschen, sondern von ausländischen Gesellschaften ausgegeben wurden oder werden sollen. Hierhin gehört auch sein fernerer ebenso verfehlter Hinweis auf das Projekt der Schweizer Zentral-Noten-Bank, die auf ihr Kapital von 50 Mill. zunächst nur 50% einfordern will. Warten wir ab, ob sie trotz ihrer größeren Privilegien gleichwohl schon bei der ersten Aktienemission ein 50%iges Agio — das ist in diesem Falle doch der springende Punkt — einfordern wird.

So erweisen sich alle Beispiele, mit denen Warschauer mich widerlegen zu können vermeinte, als für diesen Zweck gänzlich verfehlt. Ihr Heranziehen offenbart nur von neuem, daß Warschauer über das nötige Empfinden für die eigentümliche *Gesamtwirkung* der einzelnen hier ineinandergreifenden Faktoren nicht verfügt, und wie wenig Berechtigung daher gerade *er* hat, mich des Mangels an Fachwissen mittels der von ihm angeführten Fälle zu zeihen; sollte ein Mangel an Fachwissen wirklich bei mir vorhanden sein, so hat ihn mir Herr Warschauer jedenfalls bis jetzt noch nicht nachzuweisen vermocht.

Herr Warschauer scheint indeß zu der Stärke seiner *sachlichen* Argumentation selbst kein volles Zutrauen

gehabt zu haben, darum konnte er es sich offenbar nicht versagen, auch persönlich zu werden. Meine infolge seiner abfälligen Beurteilung der Beratungsfunktionen des Aufsichtsrates — aufgeworfene Frage, woher er denn wisse, daß der Aufsichtsrat sich auf diesem Gebiete „bis auf Ausnahmefälle" nicht bewährt habe, ob er denn schon jemals den Sitzungen eines Aufsichtsrates beigewohnt und ob er Aufsichtsratsprotokolle oder die Correspondenzen der Mitglieder untereinander und mit dem Vorstand eingesehen habe, — diese Frage hält Warschauer für eine Keckheit und glaubt sie mit der Gegenfrage parieren zu dürfen, woher ich denn meine Erfahrungen über die Materie gesammelt hätte; und in seiner „wissenschaftlichen" Kampfesweise fügt er geschmackvoll hinzu, daß es wenigstens bisher nicht bekannt gewesen sei, daß „die gegen vierteljährliche Kündigung Angestellten eines Bankhauses Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind." Ich verzichte natürlich darauf, auf die rein persönliche Seite der Frage einzugehen. Darüber, daß seine Voraussetzungen bezüglich meiner Person nicht zutreffen, hätte sich Warschauer ja ebenso belehren können, wie darüber, daß die handelsrechtliche Kündigungsfrist da, wo Sonderabmachungen fehlen, eine sechswöchentliche, nicht, wie er annimmt, eine vierteljährliche ist. Allerdings eins ist zuzugeben: Anstellungsverträge auf Lebensdauer sind im kaufmännischen Leben selten. Aber was beweist das? Doch höchstens die altbekannte Tatsache, daß im kaufmännischen Gewerbe sich Jeder seine Position immer wieder von neuem „erwerben" muß, „um sie zu besitzen", und daß dagegen Herr Professor Warschauer für seine Person freilich ungleich besser daran ist: er kann, nachdem er einmal ernannt ist, Gescheidtes oder minder Gescheidtes schreiben — er bleibt unabänderlich Professor der Nationalökonomie. Hätte Herr Professor Warschauer mehr Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen, so würde er auch wissen müssen, daß, wer im praktischen Großbankbetriebe an immerhin bevorzugter Stelle tätig ist, tatsächlich soviel von der Aufsichtsratstätigkeit Anderer zu hören, zu sehen und aktenmäßig zu lesen bekommt, daß er sich dadurch von dieser Tätigkeit einen klaren Begriff zu machen und von der enormen Detailarbeit, die von Aufsichtsratsgremien in vielen Fällen geleistet wird, einen untrüglichen Ueberblick zu verschaffen in der Lage ist, sodaß es für ihn zum Beweise seiner Erfahrung auf diesem Gebiete garnicht eigener aufsichtsrätlicher Tätigkeit bedürfen würde. Hieraus leite ich meine Legitimation her, mich über die Praxis des Aufsichtsratswesens äußern zu dürfen, und es kann dabei als völlig nebensächlich ganz außer Betracht bleiben, daß ich tatsächlich auch als Aufsichtsratsmitglied zu fungieren habe.

Des weiteren beschwert sich Warschauer darüber, von mir in einer seiner anderen Äußerungen zur „Aufsichtsratsfrage" mißverstanden worden zu sein. „Den Beratungsfunktionen des Aufsichtsrats habe die Theorie bisher nicht genügende Beachtung zu Teil werden lassen," hatte Warschauer gesagt. Das soll jedoch nicht, wie ich annahm, heißen, daß die Theorie sie nicht erkannt habe, sondern nur, daß „bisher ausreichende Publikationen über diesen Gegenstand fehlen." War es aber dann nicht erst recht Pflicht des Herrn Warschauer solche Publikationen abzuwarten oder selbst das einschlägige Material zu sammeln und verarbeitet zu veröffentlichen? Durfte ich annehmen, daß ein wissenschaftlicher Forscher ohne solche Unterlage ein Urteil über diese Funktion im Fluge zu fällen sich gestattet? Die Schuld an dem Mißverständnis liegt also darin, daß ich die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit Warschauers überschätzt habe.

Herr Warschauer erklärt, daß weitere Abwehrversuche gegen mich seinerseits unterbleiben würden. Ich begreife das nach dem Mißlingen seiner bisherigen vollkommen, aber hoffentlich begreift auch Herr Warschauer, daß ich nicht um seiner Repliken willen schreibe und daß mich seine Absage nicht daran hindern darf, bei der weiteren Ausübung meines bankpublizistischen „Sports" auch fernerhin, wenn es mir im Interesse der Sache geboten erscheint und meine Zeit es mir erlaubt, mich weiter mit seinen Aufsätzen kritikisch zu beschäftigen. Das ist wahrlich kein „Sport", wie Herr Warschauer annimmt, denn mit der Ausübung eines Sports pflegt gemeinhin die Vorstellung von einem Vergnügen für den Sport Ausübenden verbunden zu sein. Ich versichere aber, daß mir die Kritik Warschauer'scher Aufsätze noch niemals Vergnügen gemacht hat. Es ist eine harte unerquickliche Arbeit, die ich nicht leiste, um nur mit Herrn Warschauer zu debattieren oder um ihn zu überzeugen, sondern zu der mich ausschließlich das Gefühl einer Pflicht gegenüber dem Bankgewerbe, dem ich angehöre, antreibt. Ich halte es eben für meine Pflicht, nach dem Maße meiner schwachen Kräfte für das Bankgewerbe durch Klarlegung des wahren Sachverhalts einzutreten und so mit dazu beizutragen, daß nicht wieder auf der Basis falscher theoretischer Vorstellungen weitere Knebelungsvorschläge dieses Gewerbes dem Gesetzgeber suggeriert werden können. Die Theoretiker haben quantitativ und — nach der landesüblichen Schätzung — auch autoritativ hundertfach in der Publizistik das Übergewicht über die wenigen Praktiker, die schreiben. Will sich diese Minorität überhaupt Gehör verschaffen, dann ist — nach den mit dem laisser aller der Theorie gegenüber gemachten Erfahrungen auf börsenrechtlichem Gebiete — mit zimperlichem Mundspitzen nichts getan, — dann muß gepfiffen und die Katze eine Katze genannt werden. — Im Vollgefühl seiner theoretischen Schulung beruft sich Warschauer zum Beweise der Einseitigkeit der Praktiker sogar auf Goethe, — als ob man mit Goethe nicht auch beweisen könnte, daß alle Theorie grau und nur des Lebens goldener Baum grün sei: aber so mephistophelisch ketzerisch denkt ja heutzutage kein gebildeter Praktiker mehr, er schätzt gediegene Theorie sehr hoch; nur still zusehen, wie unzulängliche Theorie sie tot macht — das wollen sich die Praktiker nicht mehr gefallen lassen!

Aber aus einem Grund bedauere ich den Entschluß Warschauers, nicht mehr zu replizieren. So wird es nämlich für die Mit- und Nachwelt unaufgeklärt bleiben, wer Warschauer das Märchen aufgebunden hat, das sich in seinem neuesten Aufsatze „Die Reform des Börsengesetzes in Deutschland" (Conrads Jahrbücher 1905 S. 433 ff.) vorfindet. Dort heißt es Seite 453 vom Kassahandel im freien Verkehr, dem „Großkassahandel in nominellem Mindestbetrage von 15000 Mk. oder einem Vielfachen dieses Betrags."

„Die Anzahl der derartig gehandelten Effekten ist nicht bedeutend, auch pflegen die täglichen Preisdifferenzen durchschnittlich nicht zu hoch zu sein, die jeweiligen Kursdifferenzen jedoch werden spekulativ in der Weise ausgenützt, daß die Abwickelung der übernommenen Verpflichtungen beim Schluß des betreffen-

rungsmöglichkeit des ganzen vorhandenen Warenquantums beeinflußt. Dieses Prinzip wäre als richtig anzuerkennen; denn der Besitzer von 25 Aktien wird diese leichter zum Tageskurse realisieren können, als der Inhaber von 10000 Stück Aktien derselben Gattung. Außer diesen allgemeinen Bilanzgrundsätzen fordert Seidler bei den Bilanzen der Aktiengesellschaften noch zwei zu berücksichtigende Momente. Das eine hebt das vorerwähnte 1. Prinzip auf; Aktiengesellschaften sollen ihre Waren und Wertpapiere nicht zum niedrigeren Anschaffungspreis einstellen, da hierin eine Verkürzung des augenblicklichen Aktionärs liegt, der den Anspruch auf den vollen Gewinn einer jeden Betriebsperiode hat. Denn die Aktie ist ein mobiler Besitz und der dem Nachmann im Besitze der Aktien reservierte Gewinn kommt nicht ihm zugute. Zweitens wünscht Seidler, daß der Aktionär nicht nur den Realisierungswert des Betriebsvermögens, sondern auch des Stammvermögens kennen lerne, was durch Errichtung eines Kontos der Wertveränderungen des Stammvermögens neben dem Verlust- und Gewinnkonto erfolge. Hierzu mag bemerkt werden, daß erste Banken wie die österreichische Credit-Anstalt schon seit dem Jahre 1858 den Besitzstand der Effekten am Bilanztage zum Kurswerte des Bilanztages anführt und außerdem seit dem Jahre 1862 noch zur Vergleichung den Besitzstand des Vorjahres der gleichen Effekten in einer Vorkolonne aufstellt, wodurch eine „Selbstsaldierung des Bilanzkontos" ersichtlich ist. Seidler schließt an diese Forderung anknüpfend mit den Worten: „Aber auch diese Bilanz würde uns den Gesamtwert des Unternehmens nicht zur Darstellung bringen, der nur aus der Kapitalisierung des periodischen Reinertrages berechnet werden kann."

Wien. Edmund Mayer.

* * *

Benkard, Georg, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. Berlin 1905. bei Wilhelm Pilz.

Die Leser dieser Zeitschrift haben selten Veranlassung, sich mit einer Doktordissertation zu beschäftigen; wenn im Folgenden ihre Aufmerksamkeit auf die Dissertation gelenkt wird, welche Georg Benkard unter dem Titel „Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M." veröffentlicht hat, so liegt die Rechtfertigung zunächst in dem Gegenstande; den wenigsten Lesern dürften wissenschaftliche Arbeiten über die öffentlichen Schuldbücher zur Hand sein. Aber schon eine flüchtige Durchsicht der Benkard'schen Arbeit läßt die tüchtige, klare Behandlung des Stoffes, die praktische Brauchbarkeit seiner Ergebnisse erkennen und darum eine eingehendere Betrachtung wünschenswert erscheinen.

Der Verfasser gibt nach einer kurzen, geschichtlichen Einleitung unter dem Titel „Verwaltung" die Kompetenzen der Behörden denen das Frankfurter Stadtschuldbuch untersteht; diese Erörterung und die Darstellung des Verfahreus bilden den ersten Teil der Arbeit. Im zweiten Teil wird das materielle Schuldbuchrecht behandelt, zunächst die Natur des Schuldbuches selbst, dann der Schuldbuchvertrag, die Ansprüche aus demselben in objektiver und subjektiver Beziehung, die Entstehung der Ansprüche, ihr Inhalt, die Rechtsnachfolge, die Gläubigerrechte, weiterhin Veränderungen und Untergang. Ein Abdruck der Frankfurter Schuldbuchordnung ist beigegeben: man ersieht, daß es dem Verfasser auf die praktische Brauchbarkeit seiner Arbeit angekommen ist.

Die Behandlung des Stoffes ist, wie schon aus dieser kurzen Inhaltsangabe hervorgeht, übersichtlich, im Einzelnen klar, folgerichtig und in guter, leicht verständlicher Sprache geschrieben. Die Erfahrungen und Bedürfnisse der neueren Rechtsentwickelung sind gut erfaßt und das ernste Bestreben, ihnen gerecht zu werden, meist von glücklichem Erfolge begleitet.

Es ist erfreulich zu sehen, wie klar und sicher der Verfasser überall die Elemente des öffentlichen Rechtes von denen des Privatrechtes scheidet, beiden nach ihrer besonderen Eigenart gerecht wird, wie die Rechte an dem Papier und die Rechte aus dem Papier von einander abgehoben, die letzteren wieder in Gegensatz zu den hier besonders interessierenden Rechten aus dem Schuldbuch und dem Schuldbuchvertrag gestellt sind; die leitenden Gesichtspunkte sind überall, ohne durch Wiederholung des Selbstverständlichen zu ermüden, frei von spielerischer Konsequenzenzieherei, mit anerkennenswerter Abgrenzung des Notwendigen und Brauchbaren ausgenutzt. Besonderer Aufmerksamkeit werden die Erörterungen über die Legitimation in § 11, den Empfangsschein in § 15, die Rechtsnachfolge, den Unterschied zwischen den Buchforderungen der meisten bestehenden Staatsschuldbücher und dem hier behandelten Frankfurter Schuldbuch begegnen. Meist werden die Ergebnisse des Verfassers Zustimmung finden; wo ihm dies bei dem einen oder anderen Leser vielleicht nicht gelingen sollte, wird er jedenfalls ein lebhaftes Interesse an dem behandelten Gegenstand wachrufen. Dabei muß hervorgehoben werden, daß das Interesse an Benkard's Arbeit sich keineswegs auf die Fragen des Frankfurter Schuldbuchs beschränkt; entsprechend der Anlage seiner Schrift hat der Verfasser bald zur Gegenüberstellung bald zur Erläuterung sämtliche bestehenden Schuldbucheinrichtungen herangezogen, sodaß jeder, der sich für die öffentlichen Schuldbücher überhaupt inte-

ressiert, hier Belehrung und Anregung findet. Vielleicht hätte im Anschluß an § 24 etwas eingehender bei der Form der Zwangsvollstreckung verweilt werden können, obwohl die Meinung des Verfassers mit Leichtigkeit aus seinen Erörterungen über die Sondernachfolge im § 21 erschlossen werden kann.

Mehr soll über den Inhalt der Schrift nicht gesagt werden; wer sie einmal zur Hand genommen hat, wird sie gerne zu Ende lesen; es genügt also auf sie aufmerksam zu machen. Möge der Verfasser sich nicht damit genügen lassen, seine Fähigkeit zu wissenschaftlichen Arbeiten erwiesen zu haben, sondern uns bald wieder daran erinnern, daß er doctor legum ist. Paul Neumann.

* * *

Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge.[1]) Von Dr. Hermann Veit Simon. Besprochen von Dr. Richard Reisch.

Simon, den man mit vollem Recht Begründer der juristischen Behandlung der Bilanzfragen nennen kann, bietet in der vorliegenden Gelegenheitsschrift neue wertvolle Beiträge zu diesem Thema; den Anlaß hierzu geben ihm die traurigen Vorkommnisse, welche sich in den letzten Jahren bei einigen deutschen Aktiengesellschaften ereignet und welche die gemeinsame Eigentümlichkeit aufgewiesen haben, daß die Bilanzen die tatsächlichen Verhältnisse, wie später aufgedeckt wurde, schon seit langem nicht richtig wiedergegeben hatten. Es tauchte daher die Frage auf, ob dies durch prinzipielle Fehler der doppelten Buchhaltung oder nur durch eine mangelhafte Befolgung ihrer Vorschriften verschuldet worden ist.

Simon erinnert zunächst mit interessanten historischen Rückblicken daran, daß die Buchführung nicht durch das Handelsgesetzbuch geschaffen und reglementiert, sondern daß vom Handelsgesetzbuch ein an kaufmännische Sitten anknüpfendes und auf ihnen beruhendes Gewohnheitsrecht vorgefunden und durch die Berufung der „Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung" ausdrücklich akzeptiert worden ist. Das Gesetz fordere also nicht mehr, als die ordnungsmäßige Buchführung biete; bleibt also festzustellen, ob diese letztere in den kritischen Fragen tatsächlich Lücken ihrer Leistungsfähigkeit aufweise; bejahendenfalls wäre dahin zu wirken, durch Einflußnahme der öffentlichen und privaten Verbände der gewerblichen Berufsstände eine allmälige Änderung und Verbesserung der Gebräuche anzubahnen; denn gewaltsames Eingreifen des Gesetzgebers auf diesem Gebiete sei — wie gerade die neuere deutsche Gesetzgebung beweise, — wenig Erfolg verheißend.

Im Zuge dieser Untersuchung verweist Simon in erster Linie darauf, daß die laufende ordnungsmäßige Buchführung nicht die Verzeichnung aller Rechte und Verbindlichkeiten erheische oder auch nur ermögliche. Nun verzeichne aber die Bilanz die Forderungen und Schulden zunächst nur auf Grund der Personen-Konti des Hauptbuches; hieraus ergebe sich an sich die außerordentlich wichtige Konsequenz, daß Tatsachen von möglicher Weise sehr großer wirtschaftlichen Tragweite — der Bestand von guten oder schlechten schwebenden Lieferungsgeschäften, die Existenz von Giroverbindlichkeiten aus weiterbegebenen Wechseln u. dgl. — auch in der Bilanz nicht zur Verzeichnung gelangen; denn im Hauptbuch waren ja nicht die Geschäftsabschlüsse, sondern nur die in Folge der Geschäfte eintretenden Vermögens-Änderungen ersichtlich gemacht.

Diese Konstatierungen Simons sind ebenso zutreffend wie sein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß diese Lücke der laufenden Buchführung schon dermalen durchaus nicht dazu berechtigte, solche Engagements bei der Aufstellung der Bilanz gänzlich unberücksichtigt zu lassen; denn bei Aufstellung der Bilanz ist eben sorgfältigst zu prüfen, ob Rechtsgeschäfte abgeschlossen wurden, an denen Verlust droht; bejahendenfalls ist eine entsprechende Bewertung dieser Verlustgefahr vorzunehmen und unter die Passiven einzusetzen, widrigenfalls sich die Rechnungsleger nicht nur einer Verschleierung der Bilanz, sondern auch einer wesentlich unrichtigen Buchführung schuldig machen. Allerdings hätte aber bei dieser Gelegenheit darauf verwiesen werden können, daß die Textierung des vierten Abschnitts des Handelsgesetzbuches auch in dieser Richtung nicht ganz glücklich ist: Das Erfordernis, die „Lage des Vermögens" ersichtlich zu machen, wäre nämlich nach dem eben Bemerkten richtiger speziell der Bilanz und nicht den „Büchern" zuzuweisen gewesen. Nun ist es ja buchstäblich gewiß richtig, daß „die Bilanz ein Teil der Bücher ist." (S. 388); durch die Fassung der §§ 38—41 ist jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dem Gesetzgeber die Meinung unterschoben werde, als ob zwischen den „Büchern" (§ 38) und der „Bilanz" (§§ 39, 40, 41, Abs. 2) ein gewisser Gegensatz bestehe, welcher die Übertragung der für die Bücher aufgestellten Kriterien auf die Bilanz nicht ohne Weiteres gestattete.

Im weiteren Verlauf seiner Untersuchung wendet sich Simon der Frage zu, ob rücksichtlich der Hauptgruppen der schwebenden Engagements eine Ergänzung der laufenden Buchführung und der

[1]) Sonder-Ausgabe aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirklichen Geheimen Rates Dr. Richard Koch. Berlin 1903, S. 36.

gegenwärtig üblichen Bilanzform anzustreben wäre; er verweist hierbei mit Recht auf die Schwierigkeiten, eine vollkommen genaue Evidenz des Giro-Obligos zu erzielen, da dem Giranten ja das Erlöschen seiner Haftbarkeit nicht besonders zur Kenntnis gebracht wird, die Fortführung dieses Obligos bei einem Ablaufe der Verjährung der Haftbarkeit aber das Giro-Obligo bedeutend zu groß erscheinen lassen wird. Immerhin wird aber ausgesprochen werden können, daß das Giro-Obligo bei ordnungsgemäßer Gebahrung auch dermalen schon in — vielleicht zeitlich nicht ganz korrekt, abgegrenzter — Evidenz gehalten wird, so daß eine technische Schwierigkeit, an Stelle des lediglich schätzungsweise ermittelten Risiko's aus dem Giro-Obligo auch den Umfang desselben bekannt zu geben, wohl nicht besteht. Wenn sich daher Simon unter Hinweis auf die ausländische Praxis und den Vorgang der österreichischen Kreditgenossenschaften dafür ausspricht, daß auch der Umfang des Giro-Obligo, — zwar nicht unter den Passiven der Gesellschaft selbst, aber doch im Geschäftsberichte — anzugeben wäre, so ist gegen diesen Vorschlag gewiß nichts einzuwenden, weil überhaupt jede ohne Preisgabe wichtiger Geschäftsgeheimnisse erreichbare genauere Information des Publikums über den Stand der Unternehmung begrüßt werden muß. Nur wird die Tragweite einer derartigen Vervollständigung der Geschäftsberichte nicht überschätzt werden dürfen, weil die Publikation der Details des Obligos kaum je möglich sein wird, ohne solche aber zum mindesten für das große Publikum eine wesentliche Aufklärung über das Gefahren-Moment aus demselben nicht zu erzielen sein wird: Das Publikum wird aber nach wie vor von der gewissenhaften Abschätzung des Gefahrenmoments aus dem Giro-Obligo bei der Bilanzaufstellung — gerade daran aber haben es die Bilanzen der eingangs erwähnten Unternehmungen in der fahrlässigsten Weise fehlen lassen! — abhängig sein, — wie es übrigens ja auch rücksichtlich der Bewertung so vieler anderer nicht minder wichtigen Bilanzposten z. B. der Debitoren und des Wechsel-Portefeuilles, von der Gewissenhaftigkeit der Rechnungsleger abhängig ist und allezeit abhängig bleiben wird. —

Über die weiter vorgetragenen — zumeist den strengsten und manchmal vielleicht auch einen gar zu strengen Standpunkt einnehmenden Meinungen Simons rücksichtlich der Bilanz-Bewertung von Bürgschaften, Garantie-Verpflichtungen, Komortial-Richers 2c. dürfte volle Einstimmigkeit der Berufskreise dermalen wohl noch nicht konstatiert werden können; hingegen verdienen jene Ausführungen, welche eine Unterscheidung der nicht verpfändeten und der verpfändeten Aktiven in der Bilanz anregen, vollste Beachtung: Es ist in der Tat eine recht bedenkliche Lücke in der den interessierten Parteien gebotenen Information, wenn in der Bilanz die bestehenden Verpfändungen vorhandener Aktiven gänzlich verschwiegen werden, weil Verpfändungen keinen Anlaß zu Eintragungen in den Hauptbüchern geben; denn wenn auch das Bestehen der Schuldverbindlichkeiten aus der Passivseite der Bilanz ersichtlich sein muß, so begründet es doch einen ganz außerordentlichen Unterschied, ob die vorhandenen Aktiven dem Zugriffe aller Gläubiger gleichmäßig zugänglich sind oder ob die besten und leichtestrealisierbaren Aktiven mangels besonderer Deckungsfonds bestimmter Gläubiger Gruppen ausgeschieden werden müssen. Die Beseitigung dieser Unvollständigkeit der gegenwärtigen Bilanz-Mitteilungen dürfte sich auch ohne Übernahme der von Simon anschaulich geschilderten drakonischen Spezialgesetzgebung Englands im Wege bloßer Ausgestaltung der diesfalls bestehenden kaufmännischen Gepflogenheit durch erreichen lassen, daß tonangebende solide Unternehmungen den Anfang damit machen, die Schulden getrennt nach solchen mit und solchen ohne Sicherheitsbestellung auszuweisen, wie es ja schon jetzt vielfach üblich ist, die Forderungen in dieser Weise zu unterscheiden: Der Hinweis Simons auf die zwingende Kraft des guten Beispiels in solchen Dingen ist ebenso zutreffend, wie seine schon anfangs erwähnten Schlußbemerkungen, wonach Abhilfe weniger auf dem Wege der Gesetzgebung, denn der Fortbildung des Gewohnheitsrechtes unter zielbewußter Einflußnahme der Berufsorganisationen zu erwarten ist.

Das bisher skizzierte Plädoyer Simons für eine Erweiterung der Veröffentlichungen in einzelnen Punkten bietet einen umso wirkungsvolleren Hintergrund für seine zutreffenden Ausführungen gegen die „Überspannung des Offenheitsprinzips." Simon legt unter Beibringung schlagender Exempel aus der Praxis dar, wie die deutschen Strafgerichte unter irrtümlicher Auslegung des § 314 HGB. Verschweigungen im Geschäftsberichte, die ausschließlich im Interesse der Gesellschaft selbst erfolgt waren, zum Anlasse von Strafverhängungen nahmen, wodurch wieder andere Verwaltnngs- und Aufsichtsräte zu Handlungen verleitet werden, die offenbar gegen das Interesse der Gesellschaft verstoßen. Es ist Simon zuzustimmen, daß die Verschweigungen Tatsachen betreffen müssen, welche für die kapitalistischen Grundlagen oder die Rentabilität der Gesellschaft von Belang sind und welche in Täuschungsabsicht erfolgen. Letzteres Moment will Rehm[2]) präziser durch das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der Verschweigung ersetzt wissen; sowohl ersteres wie letzteres Moment lassen jedoch

[2]) Deutsche Juristen-Zeitung, IX. Jg., S. 35.

dem Ermessen des entscheidenden Richters noch immer einen sehr weiten Spielraum, der nur auf Grund genauer Kenntnis des Geschäftslebens und seiner Gepflogenheiten richtig abgegrenzt werden kann. Eine solche Kenntnis wird ohne Weiteres die Richtigkeit der Darlegungen Simons bestätigen, daß zu niedrige Bewertungen von Aktiven, soweit nur nicht in der Bilanz geflissentlich der Anschein richtiger Bewertungen erweckt wird, unter § 314 HGB. nicht subsumiert werden können, die gegenteiligen Ausführungen der neueren Literatur daher unzutreffend sind. Anders mag allerdings die Frage zu beantworten sein, ob die viel verbreitete Meinung, daß krasse Unterbewertungen als ein Zeichen besonders solider Geschäftsgebahrung zu betrachten und daher förderungswürdig seien, richtig ist. Ich glaube, daß dem Interesse des Unternehmens und seiner Aktionäre schließlich immer am Besten damit gedient ist, wenn nach den in den Statuten oder Geschäftsberichten niedergelegten Grundsätzen sehr vorsichtig, aber doch immer unter voller Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse bewertet, und im Übrigen offen reserviert wird: Offene Reserven werden die Lage des Unternehmens jedenfalls besser und sicherer beleuchten als vage Gerüchte und Meinungen über zu niedrige Bewertungen, — wahre Bilanzen mit offenen Reserven werden aber auch am wirksamsten verhindern, daß jener kleine Kreis von Personen, welcher die wirkliche Sachlage kennt und kennen muß, den Versuchungen zur mißbräuchlichen Bewertung dieser Kenntnis erliegt. Mir scheint daher eine Fortentwicklung der kaufmännischen Gepflogenheiten in der Richtung zur Bilanz-Klarheit und -Wahrheit auch in diesem Punkte erwünscht, — doch darf sie selbstverständlich nicht im Wege einer fälschlichen Interpretation der Straf-Paragraphen angestrebt werden. Die Fehlgriffe in letzterer Beziehung beweisen vielmehr nur neuerlich, daß das Verständnis für das Bilanzwesen der deutschen Jurisprudenz, daß namentlich die hierfür erforderliche und eventuell durch ausgiebige Heranziehung erprobter Sachverständiger herzustellende enge Fühlung mit dem geschäftlichen Leben der deutschen Judikatur vielfach noch immer fehlt. Dem Wunsche, daß die Buchführung sich durch Fortentwickelung im Sinne der Anregungen Simons den Anforderungen des modernen Verkehrslebens anpassen möge, darf daher zum Schlusse wohl der ebenso berechtigte Wunsch zur Seite gestellt werden, daß sich auch Jurisprudenz und Judikatur mehr und mehr mit dem Wesen der einen integrierenden Bestandteil des Verkehrslebens bildenden Buchführung vertraut mache und sie nicht nur äußerlich, sondern auch nach ihrem inneren Wesen und Zwecke nach erfasse, wodurch allein Gewähr für eine rationelle Anwendung der bestehenden Rechtsnormen und deren gedeihliche Fortentwicklung geschaffen werden kann. Insofern die hier besprochene kleine Schrift Simons sich auch diesem letzteren Wunsche besonders förderlich erweist, muß sie besonders dankbar begrüßt werden.

* * *

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

Arnold, Anton, Dr. Kaiserl. Bankassessor; Das indische Geldwesen unter besonderer Berücksichtigung seiner Reformen seit 1893. Jena, Gustav Fischer. M. 8.—

Ettlinger, Dr. Marcus, Die Regelung des Wettbewerbes im modernen Wirtschaftssystem. I. Teil: Die Kartelle in Österreich. Mit Vorwort von Prof. Dr. K. Menger, Wien, Manz'sche Buchhandlung.

Hubrich, Prof. Dr. E., Deutsches Fürstentum und deutsches Verfassungsleben. Leipzig, B. G. Teubner M. 1.—

Piepenbrock, Carl, La Loi Allemande sur les Bourses du 22. VI. 1896 et ses effets. (Lausanner Dissertation.) Essen, W. Girardet.

Steinberg, Julius, Die Konzentration im Bankgewerbe, Berlin, Franz Siemenroth. M. 1,40.

Boßen, Leo, Dr. jur., Kartellgegnerschaft, Industriegegnerschaft. Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. M. 1,—.

Zur Abwehr.

Von Herrn Neander Müller, Berlin, geht uns nachfolgende Zuschrift zu:

Im letzten Oktoberheft der Conrad'schen Jahrbücher (1905, S. 466/68) wendet sich Herr Professor Warschauer wieder einmal gegen kritische Bemerkungen, welche ich zu einigen seiner Aufsätze und Reformvorschläge auf aktien- und börsenrechtlichem Gebiete gemacht habe. Und wieder bedeuten auch die jüngsten Ausführungen des Herrn Warschauer gegen mich eine Entgleisung, die sich seinem Abwehrversuchen vor 2¼ Jahren im Bankarchiv (2. Jahrg. 170/171) würdig anreiht. Damals handelte es sich um die sogenannte Emissionssperre, für die er in seiner „Abwehr" meiner Kritik ein Verfahren explizierte, welches mit dem Einmaleins der Zahlen schlechterdings unvereinbar war und das ich deshalb (ebendaselbst 183) mit den Worten kennzeichnete:

> „Ein solches Verfahren ist weder als „Resultat objektiver wissenschaftlicher Forschung" denkbar, noch kann es eine „Erfahrung" der langjährigen, bankgewerblichen Praxis des Herrn Professor Warschauer sein. Was aber ist es? — das bleibt die Frage."

Die Frage ist nicht schwer zu beantworten; aber Herr Warschauer hat erklärlicherweise noch immer, nach nunmehr 2¼ Jahren, eine plausible Antwort nicht zu finden vermocht und deshalb umgeht er sie auch jetzt, indem er kurzerhand erklärt, auf dieses Thema nicht weiter eingehen zu wollen. Im Kontraste zu dieser Zugeknöpftheit steht jedoch die Ausführlichkeit seiner anderen Abwehrversuche; aber es hält schwer, bei ihrer Erörterung nicht

wieder satyrisch zu werden. Warschauer hatte seinerzeit[1]) die Gründung einer Reichs-Depositen-Bank vorgeschlagen mit einem Aktienkapital von 50 Millionen. Diese Summe sollte zwar sofort voll aufgebracht werden, es sollte aber die Zahlung nur zur Hälfte als 50%ige Kapitalseinzahlung und zur anderen Hälfte als „Agio" gelten; dadurch konnte Warschauer, da das Agio natürlich nicht dividendenpflichtig ist, seinen Lesern einerseits statt einer 6%igen eine 12%ige Rente vorzaubern[2]) und andererseits das 50%ige Agio scheinbar rechtfertigen. Ich nannte[3]) dieses Gründungsverfahren blutig und fügte hinzu, daß das deutsche Aktiengesetz wohlweislich schon längst die Ausgabe nicht voll gezahlter Inhaberaktien -- nur um solche könnte es sich hierbei doch wohl handeln — untersage. Bei der Wiedergabe dieser Stelle „vergißt" Herr Warschauer die zwischen zwei Strichen stehenden Worte: „nur um solche könnte es sich hierbei doch wohl handeln" mit anzuführen und vermag auf diese Weise sich leichter die Schlußfolgerung zu konstruieren, daß hier mein Fachwissen eine bedenkliche Lücke zeige, denn es wäre mir dabei vollständig entgangen, daß auch die Reichsbankanteile auf Namen lauten. Nein, Herr Professor, das ist weder mir entgangen, noch würde es selbst einem Lehrling im Bankgeschäfte entgehen können — so elementar ist die Kenntnis dieser Tatsache. Aber jeder Banklehrling wüßte auch, daß die Reichsbankanteile voll gezahlt sind und es immer waren, und daß deshalb der Vergleich hier absolut nicht paßt. Denn bei vollgezahlten Namensaktien kann der Eigentumsübergang stets ohne Schwierigkeit erfolgen, da eine Haftpflicht des Verkäufers gegenüber dem Emittenten für den Schaden, der aus der eventuellen Nichtleistung der Restzahlungen seitens des späteren Erwerbers entsteht, nicht mehr in Frage kommt. Bei 50%igen Namensaktien wäre letzteres aber der Fall und dies würde den Aktienhandel so erschweren, daß von einer Börsengängigkeit der Aktie kaum noch die Rede sein könnte; andererseits aber ist zur Aufbringung von 50 Millionen die Börsengängigkeit doch wohl in erster Linie erforderlich. Aus diesen Erwägungen heraus meinte ich, daß 50% Namensaktien nicht in Betracht kommen könnten, also Inhaberaktien, für die wiederum das Gesetz Vollzahlung vor der Ausgabe generell vorschreibt, gewählt werden müßten. Aber auch im letzteren Punkte soll mir wieder etwas entgangen sein. In Berlin würden nämlich trotz § 179 HGB. 60%ige Inhaberaktien der anatolischen Eisenbahn gehandelt, sagt Herr Warschauer. Gewiß. Nur ist nach meinem beschränkten Fachwissen die anatolische Eisenbahn eine Gesellschaft türkischen Rechts und ich meinte, daß eine deutsche Reichs-Depositen-Bank dem deutschen Rechte unterstellt werden müßte — pardon, wenn ich mich in dieser Annahme geirrt habe. Oder sollen etwa in einem, eventuell im Gesetzwege besonders zu erlassenden Statut gerade bei einer vom Reiche zu begründenden Depositenbank fundumentale Bestimmungen des deutschen Aktienrechts über den Haufen geworfen werden, nur um einen Agiotrick à la Warschauer zu ermöglichen. Was im Übrigen die Anatolischen Eisenbahnaktien anlangt, so kamen dieselben nicht mit einem Agio von 50%, sondern mit einem Disagio von 25% an den Markt, sodaß der Gründungstrick Warschauer's, das Kapital der fehlenden Einzahlung bei einem neuen Unternehmen sogleich durch das Agio hereinzubringen, natürlich nicht vorlag.

[1]) Vgl. Conrad's Jahrbücher 1904, Bd. 27 S. 473 u. ff

[2]) Über das Phantastische dieser Dividendenhoffnungen Warschauer's vgl. Rießer. Zur Entwickelungsgeschichte der deutschen Großbanken ꝛc. 132.

[3]) Vgl. Holdheims Monatschrift 1904. 246 ff.

Nicht minder verfehlt ist es, wenn Warschauer weiter, um meine Behauptung von der blutigen Gründungsform zu widerlegen, darauf hinweist, daß auch die Reichsbank schon im Jahre 1875 bei ihrer damaligen Aktienemission 30% Agio gefordert habe. Kein Sachverständiger, meint Warschauer, wird diesen Agiosatz als eine blutige Gründungsform bezeichnen. Sicherlich nicht, nur paßt der Vergleich eben leider wieder ganz und gar nicht; es springt vielmehr für jeden, der die Materie einigermaßen beherrscht, der Unterschied faustdick in die Augen. Im Jahre 1875 übernahm die Reichsbank die alte Preußische Bank, die in den Jahren 1846 und 1856 15 Millionen Taler Anteilscheine al pari und erst im Jahre 1866 5 Millionen Taler à 125% ausgegeben hatte; damals im Jahre 1875 verfügte sie aber bereits über einen Reservefond von 30% und konnte eine alt erprobte Rentabilität ausweisen. Da war es also auch damals schon natürlich und berechtigt, daß auf die neuen voll zu zahlenden Anteile, soweit sie nicht zum Umtausch gegen Anteile der preußischen Bank, sondern zur Kapitals-Verstärkung bestimmt waren ein 30%iges Agio gefordert wurde. Dasselbe gilt natürlich im verstärkten Maße von den letzten beiden Emissionen der Reichsbankanteile, bei denen übrigens wieder sofortige Vollzahlung erfolgte. Ganz anders aber steht es um die 50%ige Agioforderung bei dem Warschauer'schen Projekte. Hier handelt es sich um ein neues Unternehmen, dessen Privilegien sich natürlich niemals mit denen einer Central-Noten-Bank messen können und dessen Rentabilität sich erst in der Zukunft erweisen soll. Hier fehlt dem 50%igen Agioverlangen die innere Berechtigung, es dient vor allem dazu, das für notwendig erachtete Betriebskapital zur Hälfte dividendenfrei zu beschaffen und so die Rente auf die dividendenpflichtige Kapitalseinzahlung von nur 50% doppelt hoch erscheinen zu lassen. Denn erst in dieser Verquickung zu einem Ganzen liegt das Blutige der Gründungsform. Warschauer aber verweist zur Widerlegung immer nur auf Fälle, in denen einzelne Teile des Ganzen, die jeder für sich berechtigt sind, vorliegen: entweder auf das Agio der Reichsbankanteile, das durch erprobte Rentabilität und angesammelte Reserven durchaus erklärt ist oder auf den Umstand, daß die Anteile der Reichsbank auf Namen lauten — sie sind aber voll gezahlt!; oder auf Inhaber-Aktien, die zwar nicht voll gezahlt sind, aber nicht von deutschen, sondern von ausländischen Gesellschaften ausgegeben wurden oder werden sollen. Hierhin gehört auch sein fernerer ebenso verfehlter Hinweis auf das Projekt der Schweizer Zentral-Noten-Bank, die auf ihr Kapital von 50 Mill. zunächst nur 50% einfordern will. Warten wir ab, ob sie trotz ihrer größeren Privilegien gleichwohl schon bei der ersten Aktienemission ein 50%iges Agio — das ist in diesem Falle doch der springende Punkt — einfordern wird.

So erweisen sich alle Beispiele, mit denen Warschauer mich widerlegen zu können vermeinte, als für diesen Zweck gänzlich verfehlt. Ihr Heranziehen offenbart nur von neuem, daß Warschauer über das nötige Empfinden für die eigentümliche Gesamtwirkung der einzelnen hier ineinandergreifenden Faktoren nicht verfügt, und wie wenig Berechtigung daher gerade er hat, mich des Mangels an Fachwissen mittels der von ihm angeführten Fälle zu zeihen; sollte ein Mangel an Fachwissen wirklich bei mir vorhanden sein, so hat ihn mir Herr Warschauer jedenfalls bis jetzt noch nicht nachzuweisen vermocht.

Herr Warschauer scheint indeß zu der Stärke seiner sachlichen Argumentation selbst kein volles Zutrauen

gehabt zu haben, darum konnte er es sich offenbar nicht versagen, auch persönlich zu werden. Meine infolge seiner abfälligen Beurteilung der Beratungsfunktionen des Aufsichtsrates — aufgeworfene Frage, woher er denn wisse, daß der Aufsichtsrat sich auf diesem Gebiete „bis auf Ausnahmefälle" nicht bewährt habe, ob er denn schon jemals den Sitzungen eines Aufsichtsrates beigewohnt und ob er Aufsichtsratsprotokolle oder die Correspondenzen der Mitglieder untereinander und mit dem Vorstand eingesehen habe, — diese Frage hält Warschauer für eine Keckheit und glaubt sie mit der Gegenfrage parieren zu dürfen, woher ich denn meine Erfahrungen über die Materie gesammelt hätte; und in seiner „wissenschaftlichen" Kampfesweise fügt er geschmackvoll hinzu, daß es wenigstens bisher nicht bekannt gewesen sei, daß „die gegen vierteljährliche Kündigung Angestellten eines Bankhauses Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind." Ich verzichte natürlich darauf, auf die rein persönliche Seite der Frage einzugehen. Darüber, daß seine Voraussetzungen bezüglich meiner Person nicht zutreffen, hätte sich Warschauer ja ebenso belehren können, wie darüber, daß die handelsrechtliche Kündigungsfrist da, wo Sonderabmachungen fehlen, eine sechswöchentliche, nicht, wie er annimmt, eine vierteljährliche ist. Allerdings eins ist zuzugeben: Anstellungsverträge auf Lebensdauer sind im kaufmännischen Leben selten. Aber was beweist das? Doch höchstens die altbekannte Tatsache, daß im kaufmännischen Gewerbe sich Jeder seine Position immer wieder von neuem „erwerben" muß, „um sie zu besitzen", und daß dagegen Herr Professor Warschauer für seine Person freilich ungleich besser daran ist: er kann, nachdem er einmal ernannt ist, Gescheidtes oder minder Gescheidtes schreiben — er bleibt unabänderlich Professor der Nationalökonomie. Hätte Herr Professor Warschauer mehr Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen, so würde er auch wissen müssen, daß, wer im praktischen Großbankbetriebe an immerhin bevorzugter Stelle tätig ist, tatsächlich soviel von der Aufsichtsratstätigkeit Anderer zu hören, zu sehen und aktenmäßig zu lesen bekommt, daß er sich dadurch von dieser Tätigkeit einen klaren Begriff zu machen und von der enormen Detailarbeit, die von Aufsichtsratsgremien in vielen Fällen geleistet wird, einen untrüglichen Ueberblick zu verschaffen in der Lage ist, sodaß es für ihn zum Beweise seiner Erfahrung auf diesem Gebiete garnicht eigener aufsichtsrätlicher Tätigkeit bedürfen würde. Hieraus leite ich meine Legitimation her, mich über die Praxis des Aufsichtsratswesens äußern zu dürfen, und es kann dabei als völlig nebensächlich ganz außer Betracht bleiben, daß ich tatsächlich auch als Aufsichtsratsmitglied zu fungieren habe.

Des weiteren beschwert sich Warschauer darüber, von mir in einer seiner anderen Äußerungen zur „Aufsichtsratsfrage" mißverstanden worden zu sein. „Den Beratungsfunktionen des Aufsichtsrats habe die Theorie bisher nicht genügende Beachtung zu Teil werden lassen," hatte Warschauer gesagt. Das soll jedoch nicht, wie ich annahm, heißen, daß die Theorie sie nicht erkannt habe, sondern nur, daß „bisher ausreichende Publikationen über diesen Gegenstand fehlen." War es aber dann nicht erst recht Pflicht des Herrn Warschauer solche Publikationen abzuwarten oder selbst das einschlägige Material zu sammeln und verarbeitet zu veröffentlichen? Durfte ich annehmen, daß ein wissenschaftlicher Forscher ohne solche Unterlage ein Urteil über diese Funktion im Fluge zu fällen sich gestattet? Die Schuld an dem Mißverständnis liegt also darin, daß ich die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit Warschauers überschätzt habe.

Herr Warschauer erklärt, daß weitere Abwehrversuche gegen mich seinerseits unterbleiben würden. Ich begreife das nach dem Mißlingen seiner bisherigen vollkommen, aber hoffentlich begreift auch Herr Warschauer, daß ich nicht um seiner Repliken willen schreibe und daß mich seine Absage nicht daran hindern darf, bei der weiteren Ausübung meines bankpubliziſtischen „Sports" auch fernerhin, wenn es mir im Interesse der Sache geboten erscheint und meine Zeit es mir erlaubt, mich weiter mit seinen Aufsätzen kritikisch zu beschäftigen. Das ist wahrlich kein „Sport", wie Herr Warschauer annimmt, denn mit der Ausübung eines Sports pflegt gemeinhin die Vorstellung von einem Vergnügen für den Sport Ausübenden verbunden zu sein. Ich versichere aber, daß mir die Kritik Warschauer'scher Aufsätze noch niemals Vergnügen gemacht hat. Es ist eine harte unerquickliche Arbeit, die ich nicht leiste, um nur mit Herrn Warschauer zu debattieren oder um ihn zu überzeugen, sondern zu der mich ausschließlich das Gefühl einer Pflicht gegenüber dem Bankgewerbe, dem ich angehöre, antreibt. Ich halte es eben für meine Pflicht, nach dem Maße meiner schwachen Kräfte für das Bankgewerbe durch Klarlegung des wahren Sachverhalts einzutreten und so mit dazu beizutragen, daß nicht wieder auf der Basis falscher theoretischer Vorstellungen weitere Knebelungsvorschläge dieses Gewerbes dem Gesetzgeber suggeriert werden können. Die Theoretiker haben quantitativ und — nach der landesüblichen Schätzung — auch autoritativ hundertfach in der Publizistik das Übergewicht über die wenigen Praktiker, die schreiben. Will sich diese Minorität überhaupt Gehör verschaffen, dann ist — nach den mit dem laisser aller der Theorie gegenüber gemachten Erfahrungen auf börsenrechtlichem Gebiete — mit zimperlichem Mundspitzen nichts getan, — dann muß gepfiffen und die Katze eine Katze genannt werden. — Im Vollgefühl seiner theoretischen Schulung beruft sich Warschauer zum Beweise der Einseitigkeit der Praktiker sogar auf Goethe, — als ob man mit Goethe nicht auch beweisen könnte, daß alle Theorie grau und nur des Lebens goldener Baum grün sei: aber so mephistophelisch ketzerisch denkt ja heutzutage kein gebildeter Praktiker mehr, er schätzt gediegene Theorie sehr hoch; nur still zusehen, wie unzulängliche Theorie sie tot macht — das wollen sich die Praktiker nicht mehr gefallen lassen!

Aber aus einem Grund bedauere ich den Entschluß Warschauers, nicht mehr zu replizieren. So wird es nämlich für die Mit- und Nachwelt unaufgeklärt bleiben, wer Warschauer das Märchen aufgebunden hat, das sich in seinem neuesten Aufsatze „Die Reform des Börsengesetzes in Deutschland" (Conrads Jahrbücher 1905 S. 433 ff.) vorfindet. Dort heißt es Seite 453 vom Kassahandel im freien Verkehr, dem „Großkassahandel in nominellem Mindestbetrage von 15000 Mk. oder einem Vielfachen dieses Betrags."

„Die Anzahl der derartig gehandelten Effekten ist nicht bedeutend, auch pflegen die täglichen Preisdifferenzen durchschnittlich nicht zu hoch zu sein, die jeweiligen Kursdifferenzen jedoch werden spekulativ in der Weise ausgenützt, daß die Abwickelung der übernommenen Verpflichtungen beim Schluß des betreffen-

den Börsentages sofort mit Gewinn oder Verlust erfolgt."

Wie mag sich Warschauer diese tägliche Gewinn- und Verlust-Abrechnung am Schlusse jeden Börsentages praktisch vorstellen? Denn irgend eine Vorstellung über die Geschäftsform, in welcher seit fast einem Jahrzehnt der bei weitem größte Teil aller Umsätze in unseren leitenden Montanpapieren erfolgt, muß ein National-Ökonom, der mit Vorliebe über Bank- und Börsenprobleme schreibt, sich doch wohl gemacht haben.

Berlin, Dezember 1905. Reander Müller.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger Stuttgart und Berlin.

Soeben erschienen:

Münchener Volkswirtschaftliche Studien

Herausgegeben von
Lujo Brentano und Walther Lotz

73. Stück: **Friedrich Koch, Der Londoner Goldverkehr.** Eine volkwirtschaftliche Studie Geheftet M. 2.50
74. Stück: **Paul Wallich, Die Konzentration im Deutschen Bankwesen.** Ein Beitrag zur Geschichte der gegenwärtigen Wirtschaftsorganisation Geheftet M. 4.—

Zu beziehen durch die meisten Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstr. 43/44.

Soeben erschien:

Entwurf eines Gesetzes
betreffend
Ausgabe von Reichsbanknoten
zu 50 und zu 20 Mark

Dem Reichstage vorgelegt am 28. November 1905.

Preis 20 Pfg. Porto 5 Pfg.

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Reformfragen und Bedenken von Prof. Dr. Staub-Somlo. 1905. M. 2.—

Es gibt keine Schrift, welche so vollkommen die den Aufsichtsrat betreffende Literatur zusammenstellt und, soweit notwendig, auch berücksichtigt, wie dies Buch. Der Autor verrät darin vortreffliche Kenntnisse des Gesetzes und der Praxis, sein Urteil über die zahlreich aufgetauchten Aenderungsvorschläge ist ebenso vernünftig wie gemässigt.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Böhme) Leipzig.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstrasse 43/44.

Die Steuererklärung der Kaufleute

Praktische Anleitung
zur
Abgabe richtiger Steuererklärungen
nebst Formularen zu Einkommensberechnungen
Von
Dr. jur. K. Kühne
Regierungsrat
Vorsitzender der Einkommensteuer-Veranlagungskommission der Kreise Teltow und Rixdorf.

Zweite Auflage

Preis 1 M. Porto 10 Pf.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 2. **Berlin, Sonnabend 10. Februar 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht (Fortsetzung). Von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin. — Kündigung eines Kartells mit unbestimmter Dauer. Von Rechtsanwalt Dr. Fuld, Mainz. — Kann die Gesellschaftsauflösung gemäß § 133 HGB. richterlicherseits auch durch einstweilige Verfügung ausgesprochen werden? Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in ihrer Einwirkung auf die Handelsregisterführung. Von Rechtsanwalt Dr. Joseph, Freiburg i. B. — Reichsgerichtsentscheidungen: Auftragsverhältnis, Beweislast. — Ursächlicher Zusammenhang zwischen Geschäftsabschluß und einer bei demselben verübten unlauteren Handlung. — Gesellschaft. — Kassengeschäfte als Spielgeschäfte. — Eisenbahnfrachtvertrag — Mängelrüge. — Endigung des Seetransports. — Begriff der Ablieferung. — Bildung von Verkaufsvereinen zwischen einzelnen Mitgliedern eines Syndikats. — Aktiengesellschaft: Entlassungsgrund gegenüber dem Vorstand. — Genossenschaftsrecht: Beitrittserklärung durch Stellvertreter. — Wechselrecht: Begriff des Blankowechsels. — Eintragung einer Hypothek auf die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft. — Internationales Übereinkommen über den Frachtverkehr. Rechtliche Natur des nach Art. 7 zu erhebenden Frachtzuschlags. — Ausländisches Recht. — Literatur: Eingänge. — Kleine Mitteilungen.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht.

Von **Dr. Hans Fritz Abraham,** Berlin.

I. (Fortsetzung.*)

Fusion und dauernde Beteiligung.

Der Verschmelzungsvertrag des HGB. (§§ 305, 306) bewirkt, daß die eine der fusionierenden Gesellschaften untergeht. Nach der Auflösung der einverleibten Korporation existieren nur noch Aktien der übernehmenden Gesellschaft, die Mitgliedschaftsrechte des übernommenen Instituts sind erloschen. Die Aktienscheine, die zum Zwecke des Umtausches eingereicht werden, sind bloße Legitimationszeichen geworden, auf Grund welcher die neuen Urkunden ausgegeben werden.

Nicht immer entspricht dieses Resultat dem geschäftlichen Zwecke. Oft erfordern es lokale Rücksichten, daß das anzugliedernde Institut äußerlich fortexistiere[1].) Oder es bedarf einer Ueberleitungsperiode, während der Publikum und Kundschaft sich erst daran gewöhnen soll, daß unter der alten Firma neue Kräfte wirken. Später kann dann die vollständige Verschmelzung erfolgen; zuweilen unterbleibt sie auch ganz.

Der Geschäftszweck „Äußere Fortexistenz eines abhängigen Unternehmens trotz innerer Angliederung" wird auf folgende Weise erreicht: Die Verwaltungen der beiden Unternehmen schließen einen Vertrag, wonach den Aktionären des anzugliedernden Instituts angeboten wird, ihre Aktien gegen Anteilscheine der übernehmenden Gesellschaft nach einem bestimmten Verhältnis umzutauschen.[1a]) Die Aktien des übernommenen Instituts werden in diesem Falle nicht bloße Legitimationszeichen, sondern bleiben wertvoll. Sofern alle Aktionäre den Umtausch vollziehen, wird die eine Korporation alleiniger Aktionär der anderen. Sie wird Großaktionär, wenn nur ein Teil der bisherigen Mitglieder in den Umtausch willigt.

Es tauchen hier dieselben stempelrechtlichen Probleme auf, die wir früher geprüft haben.[2]) Die übernehmende Gesellschaft gibt neue Aktien aus, deren Agiowert sie zum Erwerbe anderer Aktien

*) Vgl. S. 3 dieses Jahrgangs. — Nachträglich weise ich auf eine Skizze: „Zwangsfusionen" im Berl. Tagebl. (Morgenbl. vom 15. 1. 06) hin, wo in interessanter Weise die mannigfachen Gründe dargelegt sind, die zu einer Fusion führen, so Ausschaltung einer Konkurrenz u. s. w. Auch hieraus erklärt sich, daß man bei einer Fusion oft mit geringeren Werten vorlieb nimmt, als man dies bei einer Emission gegen bar tun würde.

[1]) vgl. Wallich, Konzentrationen im deutschen Bankwesen 1906 S. 100 ff.

[1a]) Dieser Vertrag wird wegen seiner Wichtigkeit üblicher Weise den Generalversammlungen zur Genehmigung vorgelegt.

[2]) Vgl. oben S. 4 ff.

ausnutzt. Sie sieht aber davon ab, einen den Nennbetrag übersteigenden Ausgabekurs ausdrücklich zu fixieren. Auch in diesem Falle wird die Stempelbehörde einem inneren Ausgabewert der jungen Aktien nachforschen und wird sicherlich sehr leicht geneigt sein, folgendermaßen zu argumentieren: die übernehmende Aktiengesellschaft hat als Gegenwert für ihre Anteile die Aktien eines anderen Instituts erworben. Der Gesamtwert der erworbenen Aktien ist dadurch festzustellen, daß man den Börsenpreis des einzelnen übernommenen Papiers mit der Zahl der eingetauschten Aktien multipliziert. Das in dieser Weise ermittelte Produkt stellt den inneren Ausgabewert der Aktienemission dar. Z. B.: Wenn eine A.G. Aktien im Nennbetrage von 1 000 000 Mark ausgibt, um 1 500 000 Mk. Aktien einer anderen Gesellschaft zu erwerben, die an der Börse zu 120 % bewertet werden, würde die Stempelbehörde sagen: 1 500 000 Mk. Aktien zum Börsenpreise von 120 % ergeben einen Gesamtwert von 1 800 000 Mk. Dies ist der Gegenwert für die Ausgabe von nominatim einer Million junger Aktien. Ein Agio von 80 % ist demnach erzielt! Diese Berechnung wäre unrichtig. Der Börsenpreis ist auch in diesem Falle kein geeigneter Wertmesser![2a])

Der Umtausch der Aktien, der sich bei der geschilderten Verschmelzung vollzieht, ist nicht mit dem Umsatz an der Börse auf eine Stufe zu stellen. Nicht ein bloßer Besitzwechsel geht vor sich, sondern die Aktien des angegliederten Instituts verändern auch ihren Charakter als Vermögensgegenstand. Bildeten sie bisher, verstreut in den Händen verschiedener Aktionäre, Veräußerungsgegenstände, für die der zeitige Börsenpreis ein gegebener Wertmesser war, so werden sie nunmehr dem Verkehre entzogen, dem Zwecke der Veräußerung entfremdet, eine dauernde Anlage eines Besitzers. Die Zerlegung des Grundkapitals in einzelne, selbständige Anteile, das Merkmal der Aktiengesellschaft (§ 178 HGB.), verliert für das abhängige Unternehmen ganz oder zum größten Teil seine Bedeutung. Die im Besitze der beherrschenden Gesellschaft befindlichen Aktien sind gerade durch ihre Zusammenfassung als dauernde Anlage charakterisiert.

Simon[3]) sagt zutreffend, wirtschaftlich stehe das dauernd beteiligte Institut einer Kommanditistin gleich. Wenn vollends alle Aktien im Besitze einer Trustgesellschaft sind, so ist die Aktienform bedeutungslose Umkleidung dafür, daß das Vermögen der abhängigen Gesellschaft in den Alleinbesitz einer Person übergegangen ist.

Diese Wesensänderung hat erheblichen Einfluß auf die Bilanzierung der übernommenen Aktien. Der Börsenpreis, der Maßstab für im Verkehr befindliche Handelsobjekte, kann zur Bewertung dauernder Anlagen nicht mehr herangezogen werden. Rießer[4]) sagt: die Kurswerte irgend eines Tages, die meist bei ganz geringfügigen Umsätzen zustande kommen, sind nicht einmal für größere Beträge, geschweige denn für das ganze Aktienkapital maßgebend. Ebenso erklärt Simon[5]), daß Anlagewerte nicht zum Tageskurse in die Bilanzen einzusetzen seien.

Aktien, die als dauernde Anlage in der Hand eines Besitzers sind, bilden nicht mehr selbständige, von ihrer Basis losgelöste Erwerbsobjekte, sondern repräsentieren nur das durch sie verkörperte Vermögen. Erwirbt jemand das gesamte Aktienkapital einer anderen Gesellschaft, so kann er diesen Erwerb nicht höher bewerten, als nach einer ordnungsmäßigen Bilanz Reinvermögen dieser Gesellschaft vorhanden ist. Erwirbt er zu dauernder Anlage den größten Teil dieses Kapitals, so kann er einen entsprechenden Teil des bilanzmäßigen Reinvermögens zugrunde legen. Wir sehen also: es ist ganz gleichgültig, ob eine vollständige Verschmelzung stattfindet und das Vermögen des einen Institutes unmittelbar in den Besitz des anderen übergeht, oder ob durch Vermittelung des Aktienbesitzes eine Illation stattfindet.[6]) In jedem Falle ist zu bestimmen, was tatsächlich an bilanzmäßigen Reinvermögen auf die übernehmende Gesellschaft übergeht. Hierin besteht der Gegenwert für die Ausgabe der jungen Aktien, nur auf diese

[2a]) Unrichtig: Stegmann in Plutus 1905 S. 996.

[3]) Simon, Bilanzen der A.G. 3. Aufl. S. 332 — ebenso Wallich a. a. O. S. 93 ff. und Fleischhammer in SchmollersJ. XXV, 1901 S. 247.

[4]) Rießer, Entwickelungsgeschichte der deutschen Großbanken S. 139 und Plutus 1905 S. 975/6 Spekulation in Wertpapieren. — Nicht völlig klar Wallich a. a. O. 101.

[5]) Simon a. a. O. S. 334. — Simon betont allerdings, daß diese Anlagewerte unter Umständen zu einem höheren Werte als dem Börsenpreise eingesetzt werden könnten. Das wird aber nur in ganz seltenen Fällen, möglicherweise zu Zeiten einer starken Depression vorkommen, wo die Börsenwerte hinter den Bilanzwerten der auf die einzelne Aktie entfallenden Aktiven zurückbleiben. — Jedenfalls ist bei Anlagewerten die Bilanzierungsvorschrift des § 261 Ziff. 1 HGB. ausgeschaltet.

[6]) Bemerkt sei, daß die von uns im vorangehenden Aufsatze gewählten Beispiele — die Fusionen A.E.G.-Union E.G. und Auer-Feuer — sich in der Form des Aktienaustausches vollzogen haben. Die Feuer-Gesellschaft wurde aus Rücksicht auf die Einkommensteuer nachher in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, die Union E.G. ging später ganz in der A.E.G. auf.

Weise kann ein innerer Ausgabewert berechnet werden. Das oben erwähnte Beispiel diene wiederum zur Erläuterung. Wir nahmen an, daß eine A.G. Aktien im Nennbetrage von 1 000 000 Mk. ausgebe, um das ganze Aktienkapital einer anderen Gesellschaft dauernd zu übernehmen, nämlich 1 500 000 M. Aktien, von denen die einzelne an der Börse zu 120% bewertet werde. Wir fügen jetzt hinzu, daß das anzugliedernde Institut Reserven im Werte von 100 000 Mk. besitzt. Nach unserer Berechnung gehen demnach Aktivwerte im Betrage von 1 500 000 Mk. + 100 000 Mk. = 1 600 000 Mark auf die übernehmende Gesellschaft über. Ein innerer Ausgabewert der jungen, insgesamt auf einen Nennbetrag von 1 000 000 Mk. lautender Aktien könnte also höchstens auf 160% festgesetzt werden, nicht auf 180%, wie eine Zugrundelegung des Börsenpreises ergab.[7])

* * *

Die Aktionäre einer untergehenden oder anzugliedernden Gesellschaft müssen nicht notwendig durch Aktien des übernehmenden Institutes abgefunden werden. Zum Eintausch gegen die Aktien können seitens der erwerbenden Gesellschaft auch Schuldverschreibungen, Obligationen, ausgegeben werden.[8]) Was vorzuziehen, ist eine Frage der Finanzpolitik.[8a]) Im allgemeinen wird es nicht als richtig angesehen, zum Erwerbe von Anlagevermögen festverzinsliche Obligationen aufzunehmen, da die Zinsenlast als unveränderliche Ausgabe in ertragslosen oder ertragarmen Jahren die Gesellschaft empfindlich belastet, während man Aktionären in kritischen Zeiten die Dividende schmälern oder ganz entziehen kann. Hierauf ist an dieser Stelle jedoch nicht weiter einzugehen. Rechtlich ist von Bedeutung, daß der Emissionsstempel für Obligationen inländischer Gesellschaften nur 6 vom Tausend, also 3/10 des Aktienemissionsstempels beträgt. (TSt. 2a RStG.)

Interessant ist, daß — im Gegensatze zu der bezüglich der Aktien herrschenden Steuerpraxis — bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen der Nennbetrag, die äußere Wertbezeichnung, für die Steuerbehörde unbedingt maßgebend ist. Ein höherer Rückzahlungswert der Obligation führt nicht zu stärkerer Besteuerung. Eine 6prozentige, auf einen Nennbetrag von 1000 Mark lautende Schuldverschreibung kann, auch wenn ihr ein Rückzahlungswert von 1250 Mark beigelegt ist, doch nur mit 6% von 1000 Mark versteuert werden. (RGE. vom 24. 2. 03. — BankA. III, 197; SeuffA. 59 S. 150 Nr. 83.)

Zur Abfindung der Aktien der übernommenen Gesellschaft können schließlich auch Genußscheine verwendet werden. Unter diesem Namen kursieren verschiedenartige Wertpapiere.[9]) Sie gewähren in der Regel einen Anteil am Gewinne und am Liquidationserlöse einer Gesellschaft. Sie können rechtlich als Aktien oder als Obligationen anzusehen sein und sind dann entsprechend zu verstempeln. Wenn sie aber weder Mitgliedschaftsrechte verkörpern, noch auf einen bestimmten Betrag lauten, so sind sie Wertpapiere eigener Art und unterliegen einem besonderen Fixstempel. (Anm. zu TSt. 1 u. 2 RStG.)

Es könnten Zweifel auftauchen, wie hoch derartige Genußscheine zu versteuern seien, die gelegentlich eines Fusionsvertrages ausgegeben werden. Während nämlich für inländische Genußscheine in der Regel ein Emissionsstempel von 15 Mk. für jede einzelne Urkunde zu entrichten ist, sinkt diese Abgabe auf 50 Pfg., wenn die Genußscheine als Ersatz an Stelle erloschener Aktien ausgegeben werden. Man könnte nun sagen, auch im Falle der Fusion nach den §§ 305, 306 HGB. würden die Genußscheine an Stelle der erloschenen Aktien der untergegangenen Gesellschaft ausgegeben. So ist die Tarifstelle aber nicht aufzufassen. Nur wenn Aktien eines Unternehmens durch Genußscheine derselben Korporation ersetzt werden, wie dies besonders durch Zwecke der Aktienamortisation gefordert wird, soll die Ermäßigung eintreten. Nicht aber im Falle der Fusion, wo Genußscheine für Aktien eines ganz anderen Unternehmens eingetauscht werden. Hier ist der Fixstempel von 15 Mk. zu entrichten.

Es kommt vor, daß bei der Fusion auch die alten, nicht zum Umtausch benötigten, Aktien der aufnehmenden Gesellschaft eine Veränderung erfahren. Wenn insbesondere die Firma mit Rücksicht auf die Verschmelzung eine Modifikation erfährt, so erhalten auch die alten Aktien einen entsprechenden, die

---

[7]) Bei beiden, bisher erörterten Formen des Verschmelzungsvertrages kann es übrigens vorkommen, daß neben dem Umtausch der Aktien den Aktionären der untergehenden Gesellschaft noch besondere Barleistungen auferlegt oder Barvergütungen gewährt werden. Stellen diese sich als Kapitalszuschläge bezw. -Abzüge dar, so erhöhen sie bezw. vermindern sie natürlich den Ausgabewert der jungen Aktien und sind bei der Verstempelung zu berücksichtigen. (Vgl. die mehrfach erwähnte Transaktion Auer-Feuer.) Bilden die Zuschläge lediglich als Stückzinsen ein Entgelt für das Dividendenerträgnis oder dienen sie zur Erstattung der Stempelauslagen, so ist hierfür nach der bereits zitierten Rechtsprechung des RG. ein Stempel nicht zu entrichten. (vgl. oben S. 5.)

[8]) So ein Fusionsangebot der Norddeutschen Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei Bremen gegenüber der Hamburger Wollkämmerei. — Die Fusion vollzieht sich in diesem Falle allerdings nicht mehr nach den Regeln der §§ 305, 306 HGB., die eine Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft voraussetzen. § 303 HGB. ist für derartige Transaktionen maßgebend.

[8a]) Finanzpolitisch interessant: August Thyssen von Eysell im Plutus 1904 S. 207.

[9]) Vgl. Staub Exkurs zu § 179 HGB.

Firmenänderung vermerkenden Aufdruck. Dieser Aufdruck macht indessen die Aktienurkunden nicht von neuem stempelpflichtig. Durch die Urkunden wird nach wie vor dieselbe Mitgliedschaft bei dem gleichen Rechtssubjekt beurkundet. Die Firmenänderung ist stempelrechtlich ohne Belang (RGE. vom 1. 11. 1899, JW. 1900 S. 816). Auch wenn neue Exemplare mit der veränderten Firma an Stelle der alten Aktien ausgegeben werden, ist der Umtausch nach § 5 Abs. 2 RStG. steuerfrei.

Die wichtigsten Fragen, die bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften bezüglich des Emissionsstempels auftauchen, dürften hiernach erörtert sein.[10])[11])

Kündigung eines Kartells mit unbestimmter Dauer.

Von Rechtsanwalt **Dr. Fuld** in Mainz.

Von den in Deutschland bestehenden Kartellen hat, im Gegensatz zu der Entwicklung des Kartellwesens in anderen Ländern, vor allem in den Vereinigten Staaten von Amerika, im Verhältnis nur die kleinere Zahl sich der Organisationsform der Aktiengesellschaft bezw. der Gesellschaft m. b. H. bedient. Die als Aktiengesellschaften organisierten Kartelle treten gegenüber denjenigen, welche sich einer andern Gesellschaftsform anpassen, bei weitem zurück. Die Gründe, auf denen diese nach verschiedenen Richtungen hin sehr bedeutsame Eigentümlichkeit des deutschen Kartellwesens beruht, gehören in der Hauptsache dem Gebiete des Aktien-, bezw. des Börsenrechts an; der Umstand, daß der Nominalbetrag der deutschen Aktie ein relativ sehr hoher ist, ein höherer als nach dem Standpunkte, den die meisten übrigen Aktiengesetzgebungen einnehmen, und nicht minder die einjährige Sperrfrist des § 39 Börs.Ges. tragen hierzu nicht weniger bei, wie die Unbekanntschaft der sogenannten kleinen Aktie und die Hindernisse, welche das Aktienrecht der Verwässerung von Aktien entgegenstellt. Es muß sehr dahingestellt bleiben, ob bei der Erhebung über das Kartellwesen diese Seite der Kartellfrage zu ihrem Recht gelangt ist und die im allgemeinen vertretene Ansicht, daß dies nicht der Fall gewesen sei, wird wohl nicht als unzutreffend zu bezeichnen sein. Überhaupt muß der Erhebung, die ja im Einzelnen zweifellos recht wertvolle und wenigstens in dieser Vollständigkeit und Übersichtlichkeit noch nicht vorhandene Ergebnisse zu Tage förderte, ein gewisser Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie den spezifisch juristischen Fragen, die bei dem Kartellproblem in Betracht kommen, die an und für sich erforderliche Aufmerksamkeit und Beachtung nicht geschenkt hat. In häufigerem Maße als von der Aktiengesellschaftsform haben die Kartelle von der Form der Gesellschaft m. b. H. Gebrauch gemacht. Die Vorteile, welche diese Organisationsform gerade für ein Kartell bildet, liegen auf der Hand. Die Errichtung der Gesellschaft m. b. H. ist im Verhältnis eine sehr unschwierige Sache, das Gesetz erschwert die Errichtung nicht durch kautelarische Vorschriften, wie dies bei der AG. allerdings sehr mit Recht geschehen ist, die Organisation der Gesellschaft ist einfacher als die Organisation jener, und ferner ist derselben der elastische Karakter in hohem Maße eigen. Die steigende Beliebtheit, deren sich die Gesellschaft m. b. H. überhaupt erfreut und die insbesondere zu einer Zurückdrängung anderer Gesellschaftsformen mit korporativem Karakter geführt hat, läßt sich auch aus der Verbreitung derselben im Kartellwesen unschwierig erkennen. Trotzdem ist die Zahl der als Gesellschaften m. b. H. organisierten Kartelle immer noch kleiner als die Zahl derjenigen, welche in der loseren Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts konstituiert sind, die keinen korporativen Karakter hat und deren Bestand dieserhalb auch der Sicherheit entbehrt, über welche die korporativen Assoziationen verfügen. Die Rechtsprechung — RG. Bd. 53 S. 19 — ist nicht im Zweifel, daß auf die Kartelle die Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaften anzuwenden sind, wenn und soweit die Kartelle ein gemeinschaftliches Vermögen haben, direkt, soweit es an einem gemeinschaftlichen Vermögen fehlt, entsprechend, weil unter der letzteren Voraussetzung nicht sowohl ein eigentlicher Gesellschaftsvertrag als vielmehr nur ein gesellschaftsähnlicher Vertrag vorliegt; indessen hindert dieser Umstand nicht, daß die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, die unter dem Gesichtspunkt des praktischen Verkehrs die wichtigsten sind, auch bezüglich der Kartelle Maßgeblichkeit beanspruchen. Es ist bislang nicht genügend beachtet worden, daß bei Kartellen, welche als Gesellschaften des BGB. organisiert sind, für die Kartellmitglieder die Möglichkeit der Sprengung des Kartells auch dann besteht, wenn sie sich durch Unterwerfung unter eine Konventionalstrafe, durch

---

[10]) Erwähnt sei nochmals, daß mangels anderer Abrede der Emissionsstempel von der emittierten Gesellschaft zu tragen ist (RGE. 22, 127).

[11]) Nicht geprüft sind eine Reihe von Komplikationen, die für die Einrichtung des Emissionsstempels belanglos sind, so: das Angebot an die Aktionäre der angegliederten Gesellschaft, sich durch Geld oder Aktien abfinden zu lassen. — Denn nur die ausgegebene Aktie unterliegt dem Emissionsstempel. Ebensowenig ist erörtert, ob es zulässig ist, daß zwei A.-G. gleichzeitig junge Aktien ausgeben, um sie gegen einander auszutauschen. Über alles dieses später.

Ausstellung von Solawechseln oder in anderer Weise gebunden haben. Dies ist der Fall bei Kartellen, deren Dauer nicht bestimmt ist. Nach § 723 BGB. wird bezüglich des den Gesellschaftern zustehenden Kündigungsrechts unterschieden, ob die Zeitdauer der Gesellschaft bestimmt ist, oder ob es sich um eine nicht für eine bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft handelt; während im Falle der erstern Alternative die Kündigung vor Ablauf der vereinbarten Zeit nur unter den genau in dem Gesetze bezeichneten Voraussetzungen gestattet ist, kann im Falle der letzteren jeder Gesellschafter jeder Zeit kündigen. Die Bedeutung dieses Kündigungsrechts wird derart hoch seitens des Gesetzgebers bewertet, daß er es unter den Schutz des öffentlichen Rechts gestellt und eine Vereinbarung, durch welche dasselbe ausgeschlossen oder beschränkt wird, für nichtig erklärt hat. Die Mißbilligung, auch der Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht nicht ausgeschlossen, sondern nur beschränkt wird, war dem I. Entwurf unbekannt, sie beruht auf den Beschlüssen der zweiten Kommission und es ist nicht zu bestreiten, daß man jegliche Beschränkung im Auge hatte, einerlei ob sie eine unmittelbare oder nur eine mittelbare ist. Demgemäß ist aber jede Bestimmung, welche dem kündigenden Gesellschafter wegen der Kündigung irgend einen Nachteil auferlegt oder ihm die Kündigung nur gegen eine von ihm zu erfüllende Leistung gestattet, nichtig und es erscheint vollkommen gleichgültig, in welcher Form der Gesellschaftsvertrag diese Leistung oder diesen Nachteil gekleidet hat. Abfindungssumme, Konventionalstrafe, Verlust jedes Anrechts an dem Gesellschaftsvermögen stehen in dieser Beziehung einander vollkommen gleich und es ist rechtlich bedeutungslos, ob die Leistungsverpflichtung, die der kündigende Gesellschafter für den Fall der Kündigung übernommen hat, als Schuldversprechen nach § 780 BGB. oder als Solawechsel verbrieft ist, die Nichtigkeit trifft vielmehr diesen wie jenes. Schon unter der Herrschaft des alten Rechts hat das RG. für das Anwendungsgebiet des Genossenschaftsgesetzes die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des Austritts eines Genossen beanstandet, Bd. 30 S. 86 in der Entscheidung vom 9. Oktober 1905, vgl. Recht 1905, S. 617 Nr. 2542, hat der Gerichtshof die damals für ein Spezialrechtsgebiet ausgesprochenen Grundsätze auch bei der Auslegung des § 723 Abs. 3 zur Anwendung gebracht und hiermit zweifellos das Richtige getroffen. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, daß der Vertragsfreiheit unter allen Umständen nicht gestattet werden könne, in das freie Kündigungsrecht des Gesellschafters irgendwie einzugreifen, welches die Grundlage für die Auseinandersetzung bildet. Dieses Kündigungsrecht soll und muß ein absolut freies sein und jeder Einschränkung oder Erschwerung ist dieserhalb die Rechtswirksamkeit unbedingt zu versagen. Man kann auch gegen die Richtigkeit dieser Auslegung nicht die in § 723 anerkannte Schadenersatzpflicht desjenigen Gesellschafters geltend machen, der von der ihm zustehenden Kündigungsbefugnis unzeitig Gebrauch macht. Allerdings verpflichtet die unzeitige Kündigung, die nicht durch einen wichtigen Grund genügend gerechtfertigt wird, den betreffenden Gesellschafter den übrigen den Schaden zu ersetzen, welcher ihnen aus der Kündigung erwachsen ist, allein diese Verpflichtung zum Ersatze des entstandenen Schadens beeinflußt die Rechtsgültigkeit ebensowenig wie sie auf die Nichtigkeit der das Kündigungsrecht beschränkenden oder erschwerenden Vereinbarung irgend einen Einfluß ausüben kann. Daß der Versuch, der seitens der übrigen Gesellschafter gemacht werden könnte, die für den Fall der Kündigung vereinbarte Leistung, die unbestreitbar den Karakter einer Strafstipulation besitzt, durch Beilegung der Funktion einer antizipierten Schadenersatzleistung rechtfertigen zu wollen, von vornherein ein aussichtsloser ist und sein muß, ergibt sich von selbst. Ein Mittel dieses jederzeitige Kündigungsrecht auszuschließen, gibt es für Kartelle, die nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen sind, mit Nichten; wollen die Kartelle ihren Bestand von den unvorhersehbaren Kündigungsgelüsten ihrer Mitglieder durchaus unabhängig machen, so müssen sie die Dauer der Geltung des Kartellvertrages bestimmen; es braucht dies nicht notwendig durch Angabe einer zeitlichen Befristung zu geschehen, sondern es läßt sich auch in der Weise die Dauer festlegen, daß das Kartell für die Vornahme gewisser Geschäfte bestimmt wird; so lange dieselben nicht vorgenommen bezw. nicht ausgeführt sind, kann von dem Kündigungsrecht kein Gebrauch gemacht werden. Anderseits kann in dem Kartellvertrag der Fall der Kündigung schon in Aussicht genommen und bestimmt werden, daß bei Eintritt derselben die Gesellschaft fortbestehen soll; § 736 BGB. findet auch auf die Fälle Anwendung, die unter § 723 fallen, dann wird die Auflösung des Kartells verhindert, es scheidet aber der Gesellschafter, welcher gekündigt hat, aus und er erreicht hiermit den von ihm angestrebten Zweck vollständig. Kann das Kartell nun insoweit seine Auflösung verhüten, so erweist sich aber auch dann gerade die Bindung der Kartellmitglieder, auf welche die Kartellstatuten den größten Wert legen und, wie zuzugeben ist, legen müssen, als illusorisch. Die Bindung kann eben bei einem Kartell mit unbestimmter Dauer überhaupt nicht sicher gestellt werden. Wenn aber des Kartellstatut schon vorausseheud für den Fall

Vorkehrung trifft, daß die Kartellmitglieder von ihrem jederzeitigen Kündigungsrecht einmal Gebrauch machen werden, so liegt es für dasselbe doch viel näher, dieses jederzeitige Kündigungsrecht überhaupt auszuschließen und zwar dadurch, daß man die Dauer des Kartellvertrags bestimmt. Aus diesem Grunde wird man einer an § 736 BGB sich anlehnenden Vorschrift in den Kartellstatuten schwerlich begegnen. Aus dem Karakter des § 723 Abs. 3 als einer absoluten und zwingenden Vorschrift ergibt sich, daß dieselbe nicht nur Anwendung findet auf die unter der Herrschaft des BGB. in der Form der Gesellschaften des bürgerlichen Rechts begründeten Kartelle, sondern vielmehr auch auf diejenigen, welche unter dem älteren Recht entstanden waren. Das jederzeitige Kündigungsrecht des Gesellschafters war bei Gesellschaften mit unbestimmter Dauer dem älteren Recht wenigstens teilweise bekannt, vgl. Motive zu I Entwurf Bd. 2 S. 618, dagegen war dieses Kündigungsrecht nicht der Beeinflussung durch Vereinbarungen entzogen. Der Gesetzgeber hat aber durch die absolute und prohibitive Form in welcher er das Kündigungsrecht anerkannte, zum Ausdruck gebracht, daß jede Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des einzelnen Gesellschafters, wie dieselbe durch das Kündigungsrecht dargestellt wird, von dem Inkrafttreten des BGB. ab nicht mehr anerkannt werden könne. Es steht mit dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck im Einklang, wenn das RG. in dem bereits erwähnten Urteile vom 1. Oktober 1905 betont, es erscheine ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber unter dem alten Recht entstandene, mit den Grundsätzen des BGB. in Widerspruch stehende Gesellschaften, unter diesem unbeschränkt habe weiter bestehen lassen wollen. Diese Ansicht wird auch von der übrigen Rechtsprechung geteilt, vgl. Neumann's Jahrbuch I, 1. Note 3 zu § 723. Die praktische Bedeutung dieser Rückwirkung ist für Kartelle nicht mehr erheblich. Es entsteht nun schließlich die Frage, ob nicht der ganze Kartellvertrag dadurch unwirksam wird, daß das Kündigungsrecht des einzelnen Kartellmitglieds entgegen dem § 723 ausgeschlossen, erschwert oder eingeschränkt wird? Die Beantwortung derselben hat nach Maßgabe des § 139 BGB. zu erfolgen, der davon ausgeht, daß das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, sofern auch nur ein Teil desselben nichtig ist, es sei denn, daß angenommen werden muß, daß es auch ohne den nichtigen Teil würde vorgenommen worden sein. Wenn auch in der Rechtsprechung der Gedanke sich bemerkbar gemacht und innerhalb gewisser Grenzen auch Anerkennung gefunden hat, daß man möglichst bestrebt sein müsse, das Branchbare an einem Rechtsgeschäft zu erhalten, so steht doch anderseits fest, daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrags als ein zusammengehöriges Ganzes zu betrachten sind und daß besondere Umstände vorliegen müssen, um eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu begründen, RG. in Zivilsachen Bd. 57 S. 165. Dies muß bei den Kartellverträgen umsomehr beachtet werden, als es eine feststehende Tatsache ist, daß der Kartellvertrag in den meisten Fällen als eine untrennbare und unteilbare Einheit gedacht ist und daß ferner die Kartellgenossen bestrebt sind jedes Kartellmitglied in der festesten Form zu binden und den vorzeitigen Rücktritt bezw. die Sprengung soweit irgendmöglich zu verhindern. Es läßt sich nicht leugnen, daß unter dem Gesichtspunkte der Kartellierung diese Regelung berechtigt ist. In je höherem Maße ein Kartell den Markt beherrscht, um so mehr kommt es darauf an, daß keines seiner Mitglieder sich aus dem Kartellverband gegen den Willen der anderen entfernen kann, um als Outsider den Erfolg der Kartellpolitik zum größeren oder geringeren Teile in Frage zu stellen, bei Kartellen, welche sich auf Produktionszweige beziehen, die im Verhältnis in relativ wenig Händen konzentriert sind, ergibt sich dies von selbst, aber auch bei Kartellen mit erheblicher Mitgliederzahl bedingt der Erfolg der Kartellierung ein solches Vorgehen. Demgemäß wird man allerdings davon ausgehen können, oder vielmehr ausgehen müssen, daß bei der Kartelleinrichtung die vereinbarte Einschränkung oder Ausschließung der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit der Kartellgenossen als eine der mit am wichtigsten Bestimmungen des ganzen Kartellvertrags überhaupt in Betracht kommt und daß die Vermutung dieserhalb dafür spricht, man würde, falls die Nichtigkeit dieser Vereinbarung bekannt gewesen oder erkannt worden wäre, von der Kartellierung überhaupt oder doch von der Tätigung eines Kartellvertrags mit diesem Inhalt Abstand genommen haben. Es ist also vollständig irrig, wenn man behauptet hat, die Nichtigkeit der gedachten Vereinbarung berühre regelmäßig die Gültigkeit des übrigen Inhalts des Kartellvertrages nicht und es müsse von demjenigen, welcher die Nichtigkeit des Ganzen behaupte, der Nachweis erbracht werden, daß man das Ganze nur in Verbindung mit der beanstandeten Vereinbarung gewollt habe. Gerade das Gegenteil ergibt sich aus § 139 BGB. Wenn die Gesellschaft behauptet, daß die Nichtigkeit der Vereinbarung nicht die Nichtigkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrags nach sich ziehe, so ist es an ihr, darzutun, daß aus besonderen Umständen ein dahin gerichteter Vertragswille angenommen werden muß. Es gibt Fälle, in welchen derartige Umstände vorhanden sind und dieserhalb der soeben erwähnte Schluß berechtigt erscheint, aber es besteht weder

eine rechtliche noch eine tatsächliche Vermutung hierfür und es ist deshalb stets geboten, daß ihre Existenz zum mindesten glaubhaft gemacht wird. Der innige Zusammenhang, der unter den einzelnen Bestimmungen eines Kartellvertrags besteht, bildet ein gegen die Annahme der Gültigkeit der übrigen Teile des Vertrags sprechendes Argument, dessen Bedeutung nicht in Abrede gestellt werden kann. Auf Grund welcher Umstände nun im einzelnen Falle diese Annahme gerechtfertigt wäre ist Gegenstand der konkreten Feststellung, generell lassen sich diese Umstände nicht angeben. Somit ergibt sich daß der Bestand der als Gesellschaften mit unbestimmter Dauer konstituierten Kartelle in der Tat durch das jederzeitige Kündigungsrecht ernstlich gefährdet ist und genau genommen von dem guten Willen jedes Kartellmitgliedes abhängt, das jeder Zeit im Stande ist, der Organisation den Boden zu entziehen, auf dem sie aufgebaut ist. Daß bei Nichtigkeit des Vertrags auch das oben erwähnte Auskunftsmittel versagt, die Fortsetzung der Gesellschaft mittelst Anwendung des § 736 zu vereinbaren, bedarf nicht erst der Hervorhebung; es bleibt dann nur übrig, an Stelle des für nichtig erklärten Kartells ein neues ins Leben zu rufen, in welchem durch Bestimmung der Zeitdauer der Möglichkeit des illimittierten Kündigungsrechts vorbeugend begegnet wird. Indessen darf nicht übersehen werden, daß auch dann der Bestand keineswegs so gesichert ist, wie es der Fall ist, wenn das Kartell als Aktiengesellschaft oder als Gesellschaft m. b. H. konstituiert wird, denn da die Nichterreichung des Zwecks des Kartells in Folge des kartellwidrigen Verhaltens eines Kartellmitglieds oder mehrerer Kartellmitglieder einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 723 Abs. 1 Satz 2 bildet, so läßt der von einem Kartellmitglied erstrebte, vorzeitige Rücktritt sich auch hierbei vielfach erreichen, wenn auch nicht auf direktem so doch indirektem Wege. Es spricht jedenfalls für das Interesse, das die kartellierten Unternehmer im Allgemeinen an dem Bestande der Kartelle haben, daß, soweit sich beachten läßt, weder von dieser noch von jener Kündigung bislang in erheblicherem Maße Gebrauch gemacht worden ist.

Kann die Gesellschaftsauflösung gemäß § 133 HGB. richterlicherseits auch durch einstweilige Verfügung ausgesprochen werden?

Von Landgerichtsrat **Dr. Marcus** in Berlin.

Auf die Autorität Staub's Komm. 7. Aufl. Anm. 9 zu § 133 HGB. werden in der Praxis Anträge gestützt, im Wege der einstweiligen Verfügung die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft auszusprechen.

Diesen Anträgen kann nicht entsprochen werden. Das vielfach mißverstandene und nicht durchweg zutreffende Wort, daß bei Erlaß der einstweiligen Verfügung der Richter „bis an die äußerste Grenze der Zwangsvollstreckung gehen dürfe", der bei Staub als Stütze seiner Ansicht geltend gemacht wird, verkennt ein doppeltes: das Wesen der einstweiligen Verfügung sowohl als auch die Natur des richterlichen Ausspruchs im Fall des § 133 HGB. Wie schon zutreffend von Gaupp-Stein Komm. zur ZPO. 5. Aufl. Bd. 2 S. 786 hervorgehoben, darf die einstweilige Verfügung nicht als sog. antizipierte Vollstreckung eines Anspruchs dessen endgültige Vollziehung enthalten. Dies widerspricht dem Wesen des Rechtsinstituts. Die Bestimmungen über die einstweilige Verfügung sind nach den Motiven denjenigen des französischen Rechts über das Référé-Verfahren (Code de proc. civ. art. 806 sq.) angepaßt. Da aber ist in Art. 809 bestimmt: les ordonnances sur référés ne feront aucun préjudice au principal, also soll die einstweilige Verfügung der Hauptsache nicht präjudizieren. Dies wäre aber im vollen Umfang der Fall, wenn die Gesellschaftsauflösung durch einstweilige Verfügung ausgesprochen werden könnte; denn nach § 16 HGB. wäre eine solche Entscheidung wirksam und eintragungsfähig.

Die Ansicht Staub's steht aber auch mit der von ihm, schon ehe dies allgemein anerkannt war, verteidigten Auffassung der Natur der hier fraglichen Entscheidung, als konstitutiver, in direktem Widerspruch. Die einstweilige Verfügung soll zum Schutz von Individualansprüchen und zur Regelung einstweiliger Verhältnisse anläßlich eines streitigen Rechtsverhältnisses dienen (§§ 935, 940 ZPO.), setzt also einen privatrechtlichen Anspruch als existent voraus. Das Verlangen auf Gesellschaftsauflösung i. S. § 133 HGB. wendet sich aber an den Richter als Antrag um Rechtsgestaltung, vgl. Gaupp-Stein Komm. z. ZPO. 5. Aufl., 1, 513. Dieses Verlangen, dessen Erledigung eigentlich in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörig ist, kann nur mittels Klage geltend gemacht werden, es will nicht einen vorhandenen privatrechtlichen Anspruch verwirklicht sehen, sondern fordert eine erst durch die richterliche Handlung wirksam werdende Aufhebung eines bisherigen Rechtszustandes. Charakteristischerweise ist in den meisten Fällen dieser Kategorie von Klagen in den Gesetzen ausgesprochen (vgl. Gaupp-Stein a. a. O.), daß die vom Kläger begehrte Wirkung erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt

— eben weil vorher in den bisherigen Rechtszustand, solchen aufhebend, nicht eingegriffen werden soll. Was aus dem begrifflichen Wesen solcher Klagen folgt, gilt auch in unserem Fall, trotzdem das HGB. eine solche Bestimmung hier nicht enthält, reicht anderseits aus, die einstweilige Verfügung als unzulässig für den Zweck der Rechtsgestaltungsansprüche erkennen zu lassen.

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in ihrer Einwirkung auf die Handelsregisterführung.

Von
Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Breisgau.

In Nr. 11 des vorigen Jahrgangs dieser Zeitschrift erörtert Marcus die Frage, ob das Registergericht die Umschreibung der Firma auf den Erwerber eines Handelsgeschäfts zu bewirken habe, wenn das Handelsgeschäft zu einem Nachlaß gehört, an dem Minderjährige beteiligt sind und das Vormundschaftsgericht die Geschäftsveräußerung beurkundet, die hierbei vom Vormund (Pfleger) abgegebenen Erklärungen aber nicht besonders genehmigt hat. Marcus bejaht dies mit der Ausführung: „Einer besonderen Genehmigungserklärung des Vormundschaftsgerichts an den Vormund bedürfe es nicht; denn wenn anläßlich der Leitung der Nachlaßteilung der Richter, der zugleich Vormundschaftsrichter ist, die Erklärungen des Vormundes beurkundet und sie sodann mit dem Antrag des Geschäftserwerbers an das Registergericht übersendet, so sei hiermit die Genehmigung ausreichend auch dem Vormund gegenüber ausgedrückt. Ein Vormundschaftsrichter, der bei einem seiner Genehmigung unterliegenden Akt des Vormundes mitwirkt, erkläre diesem konkludent die Genehmigung hierzu; denn Solennitäten hierfür schreibe das Gesetz nicht vor. Die entgegengesetzte Ansicht des RG. (59, 278) sei unzutreffend und fördere übertriebenen Formalismus".

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen; dem eben gedachten Reichsgerichtsurteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Auf Grund eines Übergabevertrages war der Übernehmer als Eigentümer des Grundstücks eingetragen, zu dessen grundbuchmäßigem Bestande auch zwei Häuslerstellen gehörten. In einem sodann vom Vormundschaftsgericht zwecks Auseinandersetzung über den Nachlaß des Überlassers anberaumten Termin erhob die Witwe des Überlassers Anspruch auf diese beiden Stellen mit der Behauptung, sie seien dem Übernehmer nur versehentlich aufgelassen; der anwesende Pfleger der zweitehelichen Kinder erkannte diesen Anspruch der Witwe an und es kam sofort ein Vergleich dahin zustande, daß der Übernehmer der Witwe und den zweitehelichen Kindern den Nießbrauch an einer dieser Stellen einräumte. Dieses Recht wurde auch im Grundbuch eingetragen und zwar auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts, das indes dem Pfleger gegenüber die Genehmigung des Vergleichs nicht erklärt hatte. Später behaupteten nun die zweitehelichen Kinder: Der Überlasser und der Übernehmer hätten bei Abschluß des Übergabevertrages vereinbart, daß die beiden Häuslerstellen ihnen — den zweitehelichen Kindern — zufallen sollten; sie beantragten daher die Verurteilung des Übernehmers, ihnen die Stellen aufzulassen, indem sie den Vergleich, durch den der Beklagte ihnen und ihrer Mutter den Nießbrauch an einer Stelle eingeräumt hatte und bei dem sie durch ihren Pfleger vertreten waren, für unverbindlich hielten. Das RG. trat dem bei mit der Begründung: Der Vergleich habe der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft, das sie lediglich dem Pfleger gegenüber (§ 1828) erklären könne und zwar auch durch schlüssige Handlungen; doch müßte es eine solche Handlung so vornehmen, daß der Pfleger erkennen könne, sie solle die Genehmigung enthalten. Dies treffe nicht zu, wenn das Vormundschaftsgericht lediglich das Grundbuchamt um Eintragung ersucht, dem Pfleger gegenüber aber die Genehmigung nicht kundgibt. Die vom Grundbuchamt etwa erfolgte Bekanntmachung der erfolgten Eintragung an den Pfleger stehe einer Erklärung des Vormundschaftsgerichts an den Pfleger nicht gleich; denn die Bekanntmachung gerade durch das Vormundschaftsgericht sei das wesentliche und so lange sie dem Pfleger nicht erklärt sei, gelte die Genehmigung auch wenn sie beschlossen ist, als nicht erteilt. Danach sei der Vergleich nicht wirksam geworden, stehe also dem an sich begründeten Anspruch der zweitehelichen Kinder auf Übereignung der Häuslerstellen nicht entgegen.

Diese Entscheidung entspricht durchaus dem Gesetz und ist für das Verfahren des Registergerichts nicht unwichtig.

Nach § 16 Abs. 1 FGG. werden gerichtliche Verfügungen wirksam mit der Bekanntmachung an den, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind; daß auch der Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch den es die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft des Vormundes erteilt, eine „Verfügung" ist und daß deren Bekanntmachung an den Vormund zu erfolgen hat, ergeben § 55 eb. mit § 1828 BGB. Die vom Richter dem Vormund abgegebene Erklärung: er finde den Vergleich als im Interesse des Mündels liegend oder er werde die im Vergleich bewilligte Eintragung beim Grundbuchamt bean-

antragen oder habe ein solches Ersuchen bereits abgesandt, ist eine genügende Erklärung der Genehmigung. Diese Mitteilung konnte nun der Richter dem Pfleger sofort im Termin mündlich machen, also „zu Protokoll" (§ 15 Abs. 3). Das war nicht geschehen, vielleicht deshalb nicht, weil der Richter sich über Erteilung oder Versagung der Genehmigung noch nicht schlüssig gemacht hatte; die Meinung von Marcus: der Vormundschaftsrichter, der bei der Beurkundung[1]) mitwirke, erkläre hiermit genügend gegenüber dem Vormund die Genehmigung, trifft also nicht zu. Dabei ist zu erwägen, daß bei der Bekanntmachung „zu Protokoll", wie sie Abs. 3 zur Herbeiführung der Wirksamkeit der Verfügung zuletzt, die Beurkundung durch das Protokoll ebenso wesentlich ist, wie bei der Zustellung die Aufnahme der Zustellungsurkunde; erst mit Abschluß des Protokolls ist die Bekanntmachung erfolgt und hiermit die Verfügung wirksam, so daß also eine lediglich mündlich erfolgte Erklärung des Richters die Wirksamkeit der Genehmigungsverfügung gar nicht herbeigeführt hätte.[2]) — Erklärte der Richter die Genehmigung nicht dem anwesenden Vormund, so konnte die Bekanntmachung, da mit ihr der Lauf einer Frist nicht beginnt, in jeder geeigneten Weise (z. B. auch durch briefliche Mitteilung) unter bloßem Aktenvermerk durch das Gericht erfolgen; § 16 Abs. 2 Satz 2 und ZMV. vom 10. Dez. 1899 (Bl. 728). Eine solche schriftliche Mitteilung war seitens des Vormundschaftsgerichts an den Vormund aber gleichfalls nicht erfolgt.

Folglich war die Genehmigung, mochte auch der Richter zur Erteilung sich entschlossen haben, überhaupt nicht wirksam geworden, also rechtlich nicht vorhanden.

Die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes ergibt, daß das Registergericht (das wie jede Behörde unwirksame Eintragungen natürlich zu vermeiden hat) die Umschreibung der Firma auf den Erwerber abzulehnen hat, wenn das Vormundschaftsgericht den Vertrag über die Veräußerung des Geschäfts zwar beurkundet und dem Registergericht zwecks Umschreibung zugesandt, die Genehmigung zur Veräußerung aber dem Vormund (Pfleger) nicht erklärt hat; vielmehr ist diese Bekanntmachung, wenn sie nicht im Ersuchen des Vormundschaftsgerichts als erfolgt bezeugt wird, als Voraussetzung einer giltigen „Rechtsnachfolge" (§ 12 Abs. 2 HGB.) dem Registergericht durch öffentliche Urkunden (das Protokoll, die amtliche Nachfrist) nachzuweisen.[3])

Welche Folgen hat es nun, wenn das Registergericht die Eintragung bewirkt, obwohl das Vormundschaftsgericht dem Vormund die Genehmigung nicht bekannt gemacht hat?

Da die Rechtshandlung des Vormundes erst durch die Genehmigung rechtswirksam[4]) wird und diese ohne Bekanntmachung als nicht vorhanden gilt, so ist im gedachten Fall die Uebertragung des Handelsgeschäfts unwirksam erfolgt; folglich entbehren die zu ihrer Erfüllung erfolgten Rechtshandlungen (Übergabe des Geschäfts, Übertragung der Firma) des Rechtsgrundes, so daß z. B. die Veräußerer (also auch der Mündel) nach § 812 Rückgabe und Einwilligung zur Löschung der Eintragung vom Erwerber verlangen können. Dabei ist es gleichgiltig, daß der Vormund vom Registergericht die Nachricht von der erfolgten Firmen-Uebertragung erhalten hat (§ 130 FGG.), hieraus also ersah, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung tatsächlich erteilt hat; durch eine solche Nachricht wird die dem Vormundschaftsgericht dem Vormund gegenüber obliegende Erklärungspflicht nicht ersetzt. Das frühere Preuß. Recht hatte über den Eintritt der Wirksamkeit der Genehmigungsverfügung keine Vorschriften; wie das Vormundschaftsgericht sie dem Vormund bekannt machen konnte, so auch dem Vertragsgenossen des Vormunds und hiermit war die Abänderung der Genehmigungsverfügung durch das Vormundschafts- oder Beschwerdegericht ausgeschlossen. (KGJ. 12, 61). Dagegen ist nach § 1828 BGB. die Rechtswirksamkeit der Genehmigungsverfügung dadurch bedingt, daß sie vom Vormundschaftsgericht dem Vormund erklärt wird, dies, wie die Motive (4, 1154) hervorheben, deshalb, um dem Vormund die Anfechtung der Verfügung durch Beschwerde zu sichern; diese steht nämlich dem Vormund auch dann zu, wenn er selbst die Genehmigung beantragt hatte, da er seine Meinung darüber, ob die Rechtshandlung im Interesse des Mündels liegt, inzwischen geändert haben kann.[5]) Diese dem Vormundschaftsgericht gegenüber dem Vormund obliegende Erklärung ist auch deshalb wichtig, weil sie den Vormund ermächtigt, seinem Vertragsgenossen von der Genehmigung Mitteilung zu machen; erst durch diese Mitteilung wird die Genehmigung für letzteren

[1]) Nebensächlich sei bemerkt, daß das Gesetz nirgends dem Vormundschaftsgericht die Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, bei denen der Mündel beteiligt ist, überträgt. Vielmehr handelt der Vormundschaftsrichter, wenn er solche Beurkundungen bewirkt, in seiner Eigenschaft als Urkundsbeamter (Art. 31 Preuß. FGG.) oder auch als Nachlaßrichter (§ 93 Abs. 1 Satz 1 FGG.).

[2]) Siehe hierüber des Verfassers Kommentar zum FGG. und PrG., zweite Aufl. (1906, Bahlen), Anm. 10 zu § 16.

[3]) Siehe ebenda Anm. 4 b zu § 16.

[4]) Dagegen stellt die dem Nachlaßgerichte obliegende „Bestätigung" der Auseinandersetzung nur das Vorhandensein formularer Voraussetzungen fest; siehe ebenda Anm. 2 zu § 97 und Zus. 2 zu § 16.

[5]) Siehe ebenda Anm. 1 F. zu § 19.

wirksam und jeder Abänderung durch das Gericht entzogen (§ 1829 BGB., §§ 55, 62 FGG.). Bei dieser Rechtslage, als den Wirkungen der dem Vormundschaftsgericht gegenüber dem Vormund obliegenden Erklärung, kann diese nicht durch Mitteilungen anderer Behörden, z. B. des Registergerichts oder des Grundbuchamts, ersetzt werden.

Die praktische Bedeutung der eben erörterten Frage ist nicht erheblich, weil das Vormundschaftsgericht die versäumte Bekanntmachung an den Vormund noch nachträglich jederzeit bewirken kann und diese nachträgliche Genehmigung (die nachträgliche Mitteilung der früher beschlossenen Genehmigung) auf den Zeitpunkt des vom Vormund geschlossenen Vertrages zurückwirkt (Mot. 4, 1155; KGJ. 25, 19), die Eintragung also hiermit unanfechtbar wird. Voraussetzung dieser nachträglichen Bekanntmachung ist freilich, daß die Vertretungsbedürftigkeit des Mündels oder Pfleglings noch fortbesteht; ist dieser inzwischen volljährig geworden (dieser Fall scheint dem oben gedachten Reichsgerichtsurteil zugrunde zu liegen), so kann jenes Versehen der Gerichte die Folge haben, daß die in Ausführung der beschlossenen, aber nicht bekannt gemachten Genehmigungsverfügung erfolgten Rechtshandlungen hinfällig werden.

Da, wie oben dargelegt, die Bekanntmachung der Genehmigung eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung in das Handelsregister ist, so kann das Registergericht eine solche Eintragung nach § 142 FGG. auch von Amtswegen löschen. Doch wäre es durchaus unangemessen und einer verständigen und sachgemäßen Registerführung widersprechend, wenn das Registergericht von dieser amtswegigen Löschungsbefugnis Gebrauch machen wollte.[6]) Vielmehr wird das Registergericht behufs Beseitigung des vom Vormundschaftsgericht und von ihm selbst begangenen Versehens selbsttätig beim Vormundschaftsgericht die nachträgliche Bekanntmachung an den Vormund veranlassen oder den Mündel, falls er inzwischen volljährig geworden ist, veranlassen, den Geschäftsschluß des Vormunds nachträglich zu genehmigen. Wenn das Registergericht statt dessen das amtswegige Löschungsverfahren aus § 142 einleitet, so steht dem Firmeninhaber hiergegen die Beschwerde zu, mit der er geltend macht, daß das Registergericht bei richtiger Würdigung der Sachlage das Verfahren nicht hätte einleiten sollen; beeinträchtigt ist hier sein Recht auf eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung.[7])

Man kann Marcus zugeben, daß die Begründung des von ihm zurückgewiesenen Reichsgerichtsurteils vielleicht ausführlicher hätte sein müssen; aber im Endergebnis ist diese Entscheidung richtig; und die hier erörterte Frage nach der Wirkung der Bekanntmachung von Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat auch sonst für die Registerführung Bedeutung. So ist z. B. auch der Erbschein eine Verfügung i. S. des § 16 FGG.; hat das Nachlaßgericht nun die Ausstellung des Erbscheins verfügt, ist aber die Bekanntmachung (Ausfertigung) an den Erben versehentlich unterblieben, so ist der Erbschein noch nicht wirksam und keine genügende Grundlage für Eintragungen in das Handelsregister. Vgl. des Verfassers Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 138, 139 und des Verfassers Aufsatz im ArchivPrax. 96, 224.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Gehört ein Handelsgeschäft zu einem Nachlaß, bei dem Minderjährige beteiligt sind und hat das Vormundschaftsgericht die Veräußerung des Handelsgeschäfts beurkundet und ersucht es das Registergericht um Eintragung des Firmenübergangs, so kann dieses dem Ersuchen nur stattgeben, wenn das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zur Veräußerung dem gesetzlichen Vertreter erklärt hat. Denn diese Genehmigung ist eine gerichtliche Verfügung und wird folglich nach § 16 FGG. erst durch die Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter wirksam und gilt ohne letztere als rechtlich nicht vorhanden, sodaß in solchem Fall die Eintragung des Firmenübergangs ohne rechtlichen Grund erfolgt ist und dem Veräußerer ein Anspruch auf Beseitigung der Eintragungen gegen den Erwerber zusteht. Von dem amtswegigen Löschungsverfahren aus § 142 FGG., das an sich zulässig wäre, hat das Registergericht indes hier abzusehen und vielmehr sachgemäß selbsttätig das Vormundschaftsgericht um nachträgliche Bekanntmachung der Genehmigungsverfügung anzugehen, durch die die Rechtswirksamkeit der Eintragung mit rückwirkender Kraft herbeigeführt wird.

[6]) Siehe ebenda Anm. 4 zu § 142, Anm. 6 zu § 132, zus. XI zu § 1.

[7]) Siehe ebenda Anm. 2 B c zu § 20.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Beweislast, wenn der Auftraggeber behauptet, den zur Ausführung des unstreitigen Auftrages erforderlichen Geldbetrag dem Beauftragten bei Erteilung des Auftrages bar behändigt zu haben.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 6. Dez. 1905. I 241. 05.

Die Klägerin hatte Geldgeschäfte für den Beklagten besorgt und klagte einen Saldo aus laufender Rechnung gegen ihn ein. Streitig blieb nur ein

Posten, den die Klägerin dem Beklagten für eine Zahlung an L. A. in B. belastet hatte. Unstreitig hatte der Beklagte der Klägerin den Auftrag gegeben, an diesem Tage diese Summe an A. zur Einlösung eines Akzepts des Beklagten zu zahlen. Es war ebenfalls unstreitig, daß die Beklagte diesen Auftrag durch Vermittelung der Firma W. B. & Co. zu B. ausgeführt und dem Beklagten den Wechsel zurückgegeben hatte. Streitig aber war, ob der Beklagte der Klägerin — wie er behauptete, sie aber bestritt — schon bei der Erteilung des Auftrags die Wechselsumme in bar behändigt habe. Beide Parteien führten für ihre Angabe eine Reihe von Indizien an und schoben sich wechselseitig den Eid zu.

Die erste Instanz, welche die Klägerin für beweispflichtig ansah, erkannte auf den dem Beklagten, das OLG., das die Beweislast anders erteilte, auf den der Klägerin zugeschobenen Eid. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision rügt, daß die Grundsätze über die Beweislast verkannt seien. Indes mit Unrecht. In Bezug auf den allein streitigen Debet-Posten besteht der Schuldgrund darin, daß die Klägerin in Ausführung des ihr vom Beklagten erteilten Auftrags bei Verfall des Wechsels die Wechselsumme an den Wechselgläubiger gegen Aushändigung des Wechsels hat zahlen lassen. Da diese Tatsache unstreitig ist, ergibt sich aus § 670 BGB. der Anspruch auf Ersatz. Die Behauptung des Beklagten, daß er der Klägerin den zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Geldbetrag schon gleich bei Erteilung des Auftrags bar behändigt habe, ist eine Einredetatsache, die ihm zu beweisen obliegt. Er behauptet damit Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit. Der Auftrag selbst aber gewinnt dadurch keinen anderen Inhalt. Dies könnte höchstens dann der Fall sein, wenn die Meinung etwa dahin gegangen wäre, die Klägerin solle die empfangenen Banknoten und Geldstücke einpacken und an den Gläubiger nach B. senden. Das aber hat der Beklagte nicht zu behaupten vermocht, vielmehr ergibt sich aus der Sachlage ohne weiteres, daß die Klägerin ihre Bankverbindung in B. benutzen sollte, um die Zahlung zu bewirken, wie dies denn auch geschehen ist. Ob die Klägerin aber bei der Ausführung des Auftrags in Vorschuß trat oder nicht, hat für die rechtliche Beurteilung, zumal bei dem unstreitigen Bestehen einer laufenden Rechnung, keine Bedeutung.

* * *

Es besteht keine Rechtsvermutung dafür, daß ein als unlauterer Akt sich darstellender Geschäftskniff für den Geschäftsabschluß bestimmend gewesen sei oder daß jede unrechte Tat Schaden gestiftet habe.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 15. Nov. 1905. I 183. 05.

Der Kläger forderte von dem Beklagten, der ihm einen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft m. b. H. verkauft hatte, den Kaufpreis zurück, indem er behauptete, er sei durch wissentlich unwahre Angaben des Beklagten zum Ankauf des inzwischen wertlos gewordenen Geschäftsanteils bewogen worden. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen:

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Vertreter der Revision stützt das Rechtsmittel auf die Beurteilung eines einzelnen Punktes, den der Kläger erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht hatte.

In der ersten Instanz hatte der Kläger vorgetragen: der böse Glaube des Beklagten, hinsichtlich der sachlichen Angaben über die Lage der Gesellschaft erhelle schon daraus, daß sich der Beklagte, obwohl er selbst Eigentümer des verkauften Anteils gewesen sei, doch bei den Vorverhandlungen so gestellt habe, als ob es sich um den Anteil eines Dritten handele. In seinem Briefe vom 6. Dez. spreche der Beklagte von „dem betreffenden Anteilsbesitzer" und teile in Anführungszeichen mit, was dieser ihm, dem Beklagten, angeblich geschrieben habe. Dieses Schreiben aber sei erdichtet und gar nicht vorhanden.

Da der Beklagte eine ausreichende Erklärung über diesen Punkt nicht abgab, insbesondere das angebliche Schreiben des Dritten nicht vorlegte, erwog das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen, daß der Umstand allerdings geeignet sei, die Gutgläubigkeit des Beklagten von vornherein zweifelhaft erscheinen zu lassen, daß er für sich allein aber den Klaganspruch nicht rechtfertigen könne, da der Kläger selbst nicht behauptet habe, was ohnehin ganz unwahrscheinlich sei, daß er hierdurch zum Ankaufe bewogen worden sei.

In der Berufungsinstanz wiederholte der Kläger seine Angaben bezüglich des Briefes, beantragte, das Gericht solle dem Beklagten dessen Vorlage auferlegen und schob es dem Beklagten zum Eide, daß der Brief erdichtet sei. Er behauptete auch nunmehr, er würde den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben, wenn er gewußt hätte, daß der Kläger jenen Brief des ungenannten Dritten nicht erhalten habe.

Da der Beklagte auch auf Aufforderung des Gerichts eine Erklärung über den zugeschobenen Eid nicht abgab, unterstellt das OLG., daß der Brief in der Tat erdichtet sei und nimmt auch an, daß sich der Beklagte dieses Kniffs bedient habe, um den Kläger leichter zur Eingehung auf den Kauf

zu bestimmen. Das Gericht sieht aber nicht als dargetan an, daß der Kläger tatsächlich hierdurch zum Kaufe bewogen worden sei. Dabei berücksichtigt es eingehend sowohl den Inhalt des erfundenen Schreibens, wie die sonstige Sachlage.

Die Revision bekämpft diese Darlegung. Sie meint, der Beklagte müsse, wenn er einen solchen Streich ausführe, auch gegen sich gelten lassen, daß der damit verfolgte Zweck erreicht sei.

Einen Erfolg kann dieser Angriff nicht haben. Die Frage, ob die Vorspiegelung einer unwahren Tatsache für einen bestimmten Geschäftsabschluß ursächlich gewesen sei, ist tatsächlicher Natur. Sie ist hier vom Berufungsgericht eingehend geprüft und verneinend beantwortet worden. Eine Rechtsvermutung, daß jeder unlautere Akt vor einem Geschäftsabschlusse für diesen bestimmend gewesen, oder daß jede unrechte Tat Schaden gestiftet, gibt es nicht. Nur soviel läßt sich sagen, daß dem Getäuschten in der Regel nur der Beweis angesonnen werden darf, daß die vorgespiegelte Tatsache nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den Geschäftswillen bestimmend zu beeinflussen. Das hat aber der Berufungsrichter auch nicht verkannt. Seine Ausführungen gipfeln gerade darin, daß die Person des Verkäufers und die besonderen Umstände, die diesen zu dem Angebote bewegen, für den Beschluß des andern Teils, sich auf den Kauf einzulassen, in der Regel nicht ins Gewicht fallen und es wird dann aus der Belegenheit des vorliegenden Falles näher dargelegt, daß dies auch hier so gewesen sei.

* * *

Leistung von Beiträgen und Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens ist nach BGB. keine notwendige Voraussetzung einer Gesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag kann auch lediglich auf obligatorische Beteiligung des einen Gesellschafters an dem Endergebnisse des ausschließlich von dem anderen Gesellschafter mit eigenen Mitteln auszuführenden geschäftlichen Unternehmens gerichtet sein. — Keine Rechtsvermutung im BGB. für das Vorliegen der einen oder anderen Art, insbesondere nicht für die Leistung von Beiträgen.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 11. Okt. 1905. I 140. 05.

Im Jahre 1901 vereinbarte die offene Handelsgesellschaft, deren spätere Konkursmasse von dem beklagten Konkursverwalter vertreten wurde, mit der Klägerin, daß der Ankauf und demnächstige Wiederverkauf einer größeren Partie Havannatabak für gemeinschaftliche Rechnung erfolgen, die Beteiligung der Klägerin aber nicht bekannt werden und sie daher nach außen nicht hervortreten solle. Nach dem Ankaufe übersandte sie nach der Angabe der Klägerin dieser die Schlußnoten und die Abrechnung über den Verkauf eines Teiles des Tabaks. Am 23. Nov. 1901 schrieb die spätere Gemeinschuldnerin der Klägerin, daß Anfang der nächsten Woche die Havannafakturen in Höhe von 97 000 Mk. fällig würden, daß die Verkäufe von ca. 1/3 des Tabaks nur knapp 21 000 Mk. ergeben hätten und daß daher ca. 76 000 Mk. zu decken seien und fragte an, ob es der Klägerin konvenieren würde, 40 000 Mk. 4 Monate auf sie zu entnehmen und den Erlös dafür an sie abzuführen. Der Kläger zog demgemäß auf die spätere Gemeinschuldnerin, diese akzeptierte und der Diskontierungserlös floß ihr zu. Das fällige Akzept löste die Klägerin ein, wogegen die spätere Gemeinschuldnerin am 18. März 1902 einen Schuld- und Pfandschein ausstellte, worin sie erklärte, von der Klägerin an diesem Tage 40 000 Mk. rückzahlbar am 18. Juli cr. gegen eine Zinsvergütung von 5 % empfangen zu haben und worin sie der Klägerin einen größeren Teil (ca. 1/3) des für gemeinschaftliche Rechnung gekauften, in einem Packhaus gelagerten Tabaks verpfändete. Die Klägerin machte nun im Konkurse ihrer Vertragsgenossin gemäß § 51 KO. ein Absonderungsrecht auf das in deren Besitz verbliebene ca. ein Drittel des Tabaks geltend, — 1/3 war verkauft, 1/3 der Klägerin verpfändet, — indem sie behauptete, der für gemeinschaftliche Rechnung gekaufte Tabak habe in ihrem und der Gemeinschuldnerin gesellschaftlichen Eigentum gestanden. In allen Instanzen wurde die Klage abgewiesen und dem Widerklageantrage des Beklagten entsprechend festgestellt, daß der Klägerin ein Absonderungsrecht auf Grund der behaupteten Gemeinschaft oder Gesellschaft nicht zustehe. Gründe des Revisionsurteils:

Das BGB. hat allerdings in den die Gesellschaft betreffenden Bestimmungen in erster Linie ein solches Verhältnis im Auge, bei dem die Gesellschafter sich zur Leistung von Beiträgen verpflichten und ihre Absicht auf die Begründung eines Gesellschaftsvermögens gerichtet ist. Indessen sind dies keineswegs notwendige Voraussetzungen einer Gesellschaft, insbesondere können, wie bei der stillen Gesellschaft des Handelsrechts zwar Beiträge vereinbart und doch die Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens ausgeschlossen sein, und es kann der Vertrag auch lediglich auf obligatorische Beteiligung des einen Gesellschafters an dem Endergebnisse des ausschließlich von dem anderen Gesellschafter mit eigenen Mitteln einzuleitenden und abzuwickelnden geschäftlichen Unternehmens gerichtet sein. Das BGB. stellt auch keine Rechtsvermutung für das Vorliegen der einen oder anderen Gesellschaftsform auf. Nach § 705 kommt es

darauf an, ob und ist im Zweifel nachzuweisen, daß die Leistung von Beiträgen vereinbart ist. Ebenso kommt es nach § 718 darauf an, ob der Vertrag auf die Begründung von Gesellschaftsvermögen gerichtet ist und ob der Geschäftsführer im einzelnen Falle für die Gesellschaft erworben hat. Man kann höchstens sagen, daß nach den Erfahrungen des Lebens dann, wenn die Bildung von Gesellschaftsvermögen vereinbart ist, regelmäßig auch Beiträge zu leisten sein werden und daß, wenn letzteres ausgeschlossen ist, regelmäßig auch die Bildung von Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sein wird.

Nach der Behauptung der Klägerin liegt nun im vorliegenden Falle dem Ankaufe der Tabake keine andere Vereinbarung zugrunde, als die, daß der Ankauf für gemeinschaftliche Rechnung auf den Namen der Kridarin erfolgen und daß Gewinn oder Verlust geteilt werden sollte. Außerdem herrschte Einverständnis darüber, daß die Beteiligung der Klägerin nicht bekannt werden, sie nach außen nicht hervortreten sollte. Schon diese Grundlage des Geschäfts rechtfertigt an sich den Schluß, daß es lediglich auf eine Beteiligung der Klägerin an dem Endergebnisse, insbesondere nicht auf die Begründung eines Gesellschaftsvermögens abgesehen war, wenn auch zugegeben ist, daß der mit der Grundvereinbarung gegebene Rahmen noch weit genug war, um zufolge anderweiter ausdrücklicher oder stillschweigender nachträglicher Vereinbarungen eine abweichende Auffassung zuzulassen. Derartige nachtragliche Vereinbarungen liegen aber nicht vor. Im Gegenteile wird die durch die Grundvereinbarung an sich gerechtfertigte Annahme durch das nachherige Verhalten der Parteien nur bestätigt. Hauptsächlich fällt dabei ins Gewicht der Brief der Kridarin vom 23. 11. 01 und der Schuld- und Pfandschein vom 18. 3. 02. Beide lassen klar erkennen, daß eine Verpflichtung der Klägerin, Beiträge für den Gesellschaftszweck zu leisten, nicht vorlag, daß die Kridarin hierfür mit eigenen Mitteln einzutreten hatte und daß Klägerin ihr nur aus freien Stücken darlehnsweise dabei zu Hilfe kam. Hatte Klägerin aber keine Beiträge zu leisten, so ist dies ein Anzeichen dafür, daß auch ein Gesellschaftsvermögen nicht begründet werden, sondern daß die ausschließlich mit Mitteln der Kridarin auf deren Namen erworbenen Tabake deren Eigentum bleiben sollten. Eine fernere Bestätigung dieser Annahme liegt darin, daß zu den der Klägerin verpfändeten Tabaken auch solche gehörten, die Gegenstand des für gemeinschaftliche Rechnung abgeschlossenen Geschäfts waren, ohne daß in dieser Hinsicht eine Unterscheidung getroffen oder eine Bemerkung gemacht wäre, denn damit erkannte Klägerin an, daß die sämtlichen verpfändeten Tabake Eigentum der Kridarin waren. Die Übersendung der Schlußnoten über die gekauften Tabake, sowie der Abrechnung über die verkauften, ist für die Auslegung des Vertragswillens der Gesellschafter nicht erheblich, da sie sich genügend durch die Beteiligung der Klägerin am Endergebnisse und die dadurch begründete Verpflichtung der Kridarin zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung erklärt.

Da hiernach alle in Betracht kommende Umstände dagegen sprechen, daß die Beteiligten die Bildung eines Gesellschaftsvermögens beabsichtigt haben und daß die Kridarin die Tabake für die Gesellschaft erwerben wollte, so müssen dieselben, wie sie auf ihren Namen gekauft waren, als ihr ausschließliches Eigentum angesehen werden und es kann dahingestellt bleiben, ob dies in Ermangelung eines besonderen Illationsaktes auch dann zutreffen würde, wenn die Beteiligten vorher vereinbart hätten, daß die zu kaufenden Tabake gemeinschaftliches Eigentum sein sollten.

Da nun, wie auch die Revision nicht verkennt, § 51 der KO., soweit er von Gesellschaften handelt, sich nur auf das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter im Sinne des § 718 des BGB., nicht aber auf Vermögen eines Gesellschafters, bezüglich dessen eine bloße Gewinn- und Verlustbeteiligung des anderen Gesellschafters besteht, bezieht, so ist die auf die Feststellung des Absonderungsrechtes der Klägerin an den in der Konkursmasse befindlichen, für gemeinschaftliche Rechnung gekauften 413 Seronen Tabak mit Recht abgewiesen worden.

* * *

Beurteilung von Kassengeschäften nicht als Börsenterningeschäfte, wohl aber als Spielgeschäfte.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 4. Nov. 1905. I 181. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsurteil beruht nach dem Zusammenhange seiner Entscheidungsgründe auf der Feststellung, daß die in den Monaten Juni und Juli 1900 zwischen dem Kläger und F. geschlossenen, allein den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Geschäfte in Bergwerksaktien und Industriepapieren zwar in der Form von Kassageschäften geschlossen, demnächst aber in Börsermingeschäfte aufgelöst seien, die nach § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes nichtig, aus denen der Kläger deshalb Ansprüche nicht herleiten könne, daß aber auch jedenfalls unter der Form dieser sog. Kassageschäfte vom Kläger und dem F. nur um die Differenz gespielt sei.

Der Revision kann zugegeben werden, daß die Annahme des Berufungsrichters, die als Kassa-

geschäfte geschlossenen Geschäfte seien schließlich doch in Börsentermingeschäfte aufgelöst und vom Anfang an als solche gemeint gewesen, wesentlichen Bedenken unterliegt und das Urteil, wenn es nur hierauf beruhte, nicht haltbar sein würde. Es ist unstreitig festgestellt und aus den in der Instanz vorgetragenen Schlußscheinen, der Korrespondenz und den Abrechnungen ersichtlich, daß F. jeden Auftrag zu An- und Verkauf per cassa erteilt, daß der Kläger, der stets als Selbstkontrahent eintrat, die gekauften Papiere an der Börse dem F. überließ, die verkauften abnahm, dem F. über jedes Geschäft sofort Mitteilung machte und daß in den monatlichen Abrechnungen alle Geschäfte einzeln zu ihren vollen Kassakursbeträgen aufgeführt sind. Danach muß an sich angenommen werden, daß jeder Teil Lieferung und Abnahme sofort hätte fordern können. Daneben kommt es darauf, daß die Geschäfte im Kontokorrent des F. unter der allgemeinen Bezeichnung „Diverse Effekten" gebucht sind, übrigens auch mit ihren vollen Beträgen, nicht etwa bloß ihr Ergebnis in der Gestalt der Differenzen, ebensowenig etwas an, wie darauf, daß der Kläger monatlich Lombardzinsen in Debet und Kredit angesetzt hat, was mit der demnächst näher zu prüfenden Lombardierung zusammenhängt, noch darauf, daß *bei einem Teil, nicht bei allen Geschäften*, der Kläger dem F. unter der Form des Lombardgeschäfts den Kaufpreis für die *gekauften* Papiere bez. die *verkauften* Papiere selbst geliehen hat. Dadurch allein wurde die Natur des Grundgeschäfts als Kassageschäft nicht geändert.

Dagegen hat das RG. keine Bedenken getragen, dem Berufungsrichter in der Beurteilung der Geschäfte als Spielgeschäfte beizutreten.

Daß auch unter der Form des Kassageschäfts gespielt werden kann, hat das RG. wiederholt ausgesprochen und begründet. Vergl. RG. 52, S. 252, 254; 59, 321. Der Begriff des Spiels fordert in § 762 wie in § 764 des BGB. nur, daß die Geschäfte (Kauf, Verkauf, Lieferungsgeschäfte in Waren oder Wertpapieren) in Wahrheit nicht als solche gewollt, sondern nur in der Absicht und zu dem Zweck des Spiels geschlossen, d. h. daß der eine oder der andere Kontrahent gewinnen oder verlieren soll. Zugleich setzt der Begriff des Spiels eine solche, *ausdrücklich oder stillschweigend gewollte Gestaltung der Geschäfte* voraus, daß sie Absicht und Zweck des Spiels zu realisieren vermögen, d. h. die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von etwas Zukünftigem, Ungewissem abhängig machen.

Im vorliegenden Falle stellt der Berufungsrichter zunächst unangefochten fest, daß bei keinem der in den Monaten Juni und Juli 1900 geschlossenen Geschäfte auch nur ein Stück wirklich geliefert und abgenommen ist. Er gründet darauf in Verbindung mit einer Reihe anderer Umstände die Feststellung, daß weder der Kläger noch F. die Geschäfte ernstlich als Kassageschäfte und als Effektengeschäfte haben abschließen wollen, d. h. haben kaufen und verkaufen wollen, sondern unter der Form dieser s. g. Kassageschäfte nur um die Differenz zwischen dem Tageskurse am Anschaffungs- bez. Verkaufstage und dem Tageskurse an einem anderen Tage, ultimo oder einem anderen, von einem der Vertragskontrahenten noch zu bestimmenden Tage, haben spielen wollen.

Damit ist nach dem gesamten, teils unstreitigen, teils festgestellten Sachverhalt gegen das Gesetz nicht verstoßen.

Bei allen für die Entscheidung in Betracht kommenden Geschäften handelt es sich um sehr bedeutende An- und Verkäufe in denselben Bergwerksaktien und Industriepapieren. Gehandelt ist stets zu Beträgen von 15 000 Mk. oder dem Mehrfachen davon, wie es bei dem Börsenterminhandel üblich. Im Juni belaufen sich die Ankäufe auf mehr als 2 Millionen, im Juli auf mehr als 750 000 Mk. Die An- und Verkäufe sind stets zu Kassakursen aufgetragen. Danach mußte vertragsmäßig sofort geliefert oder abgenommen werden. Gleichwohl ist kein Stück wirklich geliefert oder abgenommen, stets nur das Effektenkonto buchmäßig belastet oder erkannt. Soweit die Mengen der ge- bez. verkauften Papiere übereinstimmten, kompensierten sich die Geschäfte; die Differenz (Gewinn, Verlust) wurde zwar nichts als solche gebucht, aber sie ergab sich als solche in den monatlichen Abrechnungen. Blieb bei der Kompensation ein Rest zu geben oder zu nehmen, so wurde auch dieser nicht gegeben oder genommen, sondern unter der Form des Lombardgeschäfts auf den nächsten Monat geschoben. Wie der Kläger selbst vorgetragen hat und der Berufungsrichter aus den Briefen vom 29. Mai und 28. Juni 1900 feststellt, *lieh* der Kläger die ihm von F. am 21. Mai *verkauften* und nicht gelieferten 105 000 Harpener, 105 000 Hibernia und 30 000 Konsolidation *am 28. Mai* dem F., d. h. behandelte sie als dem F. überlassen, belastete deshalb sein Effektenkonto, belastete ihn zugleich mit dem Tageskurse dieser Effekten vom 28. Mai 1900, wobei sich eine bedeutende Differenz zu dem Tageskurse vom 31. Mai ergab, stellte in der Aufstellung für Juni und der Abrechnung für Juni dieselben Effekten zu demselben Kurse dem F. in das Kredit und zugleich unter dem 30. Mai in das Debet.

Als dann aus dem Juni 60 000 Harpener, 60 000 Hibernia, 30 000 Konsolidation und 121 000 Laurahütte, die F. Ende Mai vom Kläger *gekauft* und abzunehmen hatte, abzunehmen

blieben, lombardierte, wie es in dem Schreiben vom 28. Juni 1900 heißt, der Kläger dem F. diese Stücke zum Tageskurse vom 28. Juni, erkannte das Effektenkonto des F. für diese Effekten, d. h. behandelte sie so, als ob sie von F. wirklich abgenommen, stellte sie in der Juli-Rechnung dem F. zu demselben Kurse ins Kredit, gleichzeitig aber unter dem 28. Juni in das Debet.

Auf diesem Wege, den der Kläger, wie aus den Briefen zu entnehmen, ohne vorherige Anfrage bei F. eingeschlagen, den F. ohne Widerspruch hingenommen, der danach als von beiden Teilen ausdrücklich oder stillschweigend verabredet angenommen werden muß, ist es herbeigeführt, daß kein Teil auch nur ein Stück zu geben oder zu nehmen brauchte. Darauf waren offensichtlich die ganzen Geschäfte von vornherein angelegt. Aus dieser Sachlage hat der Berufungsrichter ohne Verletzung des Gesetzes entnommen, daß von Anfang an, von keinem Teile an die reelle Abwicklung der Geschäfte gedacht ist, daß vielmehr beide Teile trotz der Form der Kassageschäfte nichts wollten, als eine Abwicklung der Geschäfte, die keinen Teil zu Lieferung oder Abnahme zwang, nur buchmäßig erfolgte und buchmäßig in der Differenz Gewinn oder Verlust ergab. Das heißt aber nichts anderes, als spielen um die Differenz, die sich teils aus der Kompensation, teils daraus ergab, daß der nicht durch Kompensation gedeckte Rest zu einem von vornherein ins Auge gefaßten unsicheren Kassakurse am ultimo ausgeglichen wurde. Eine klagbare Forderung ist danach nicht entstanden. Daneben kommt es nicht einmal darauf an, daß bei den enormen Summen, um die es sich handelte, schwerlich weder der Kläger noch F., selbst bei den günstigsten Vermögens- und Kreditverhältnissen, an effektive Erfüllung gedacht haben können. Noch weniger kommt darauf etwas an, ob der Kläger sich durch Gegengeschäfte an der Börse gedeckt hat, noch darauf, ob F. im Januar, Februar 1900 bei anderen Geschäften ein Bezugsrecht ausgeübt hat und ob dem F. Ende Juli Dividendenscheine gutgeschrieben sind. Für die hier in Frage kommenden Geschäfte ist davon nicht die Rede.

* * *

Eisenbahntransport in offenen Wagen. Kann in dem Frachtbrief-Vermerk „2 Wagendecken" die Erklärung, daß das Gut in offenen Wagen befördert werden solle, erblickt werden? Anwendung des § 254 BGB. im Falle des § 459 Abs. 3 HGB.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 11. Nov. 1905. I 194. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision der Beklagten erweist sich als begründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich auf § 459 Abs. 1 Ziffer 1 des HGB. nicht berufen könne, beruht auf Rechtsirrtum. Es ist zwar richtig, daß die gesetzliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung der Nachweis bildet, das Gut habe nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen befördert werden sollen. Allein das Berufungsgericht hat nach dem Inhalt des vorliegenden Frachtbriefes und den Feststellungen, die es selbst getroffen hat, das Vorhandensein der erwähnten Voraussetzung der Ziffer 1 zu Unrecht verneint. Erfordert wird allerdings eine in den Frachtbrief aufgenommene Vereinbarung und es könnte hiernach nicht genügen, wenn die Vereinbarung zwar mündlich getroffen worden wäre, im Frachtbriefe selbst aber keinerlei Ausdruck gefunden hätte. So liegt die Sache hier aber nicht. Der Frachtbrief enthält als Angabe über die Art der Verpackung die Angabe „Wagen" und oberhalb des Raumes, der für vorgeschriebene oder zulässige Erklärungen freigelassen ist, hier aber durch die Worte „beantrage bahnseitige Verwiegung" ausgefüllt ist, die Angabe der Absenderin „2 Wagendecken". Es war somit auf den ersten Blick aus dem Frachtbrief selbst erkennbar, daß das Gut in einem Wagen mit zwei Wagendecken befördert werden sollte und da regelmäßig auf gedeckte Wagen Wagendecken nicht aufgelegt werden, konnte in diesen Bemerkungen auch die Vereinbarung zum Ausdruck gebracht werden, daß das Gut auf einem offenen Wagen, der mit zwei Wagendecken ausgestattet ist, zur Beförderung gebracht werden sollte. Da der Gebrauch bestimmter Worte für den Ausdruck einer Vereinbarung dieses Inhalts nicht vorgeschrieben ist, mußte die Würdigung der Erklärungen, die in dem Frachtbriefe wirklich enthalten sind, das Berufungsgericht zur Anwendung der gesetzlichen Regel führen, daß bei der Auslegung der Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Bei Beachtung dieser Regel war aber jeder Zweifel über das, was die Parteien wirklich gewollt haben, durch die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung beseitigt, die klagende Firma stelle nicht in Abrede, daß von ihrer Seite ein offener Wagen bestellt worden war. Ist dem so, dann hat sich der Beklagte mit Recht darauf berufen, daß seine Verantwortlichkeit im vorliegenden Fall nur nach § 459 Abs. 1 Ziffer 1 des HGB. und der entsprechenden Bestimmung in § 77 Abs. 1 Ziffer 1 der EisenbVerkO. vom 27. 10. 99 bemessen werden kann.

Die Anwendung des § 459 des HGB. würde aber zu keinem von der Entscheidung des Berufungsgerichts abweichenden Ergebnis führen, wenn es

richtig wäre, — was das Berufungsgericht als erwiesen erachtet, — daß der Schaden, welchen die Klägerin erlitten hat, durch eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten herbeigeführt worden ist. In dieser Beziehung weist aber die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts, wie die Revision mit Recht geltend macht, erhebliche Lücken in der Beurteilung des Parteivorbringens auf. Das Berufungsgericht erblickt ein grobes Verschulden des Beklagten schon darin, daß der Beklagte schadhafte Decken überhaupt abgegeben hat. Allein es ist in Betracht zu ziehen, daß vorliegenden Falles das Auflegen der Decken nach den Tarifvorschriften die Absenderin zu besorgen hatte, daß diese auch die Schadhaftigkeit der Decken wahrnahm und dem Rangiermeister gegenüber rügte, gleichwohl aber nicht auf der Lieferung guter Ersatzdecken bestand. Sie hat das auf ihrem Anschlußgeleise von ihren Leuten geladene Gut der Bahn zur Beförderung übergeben, obwohl sie selbst wahrnahm, daß die beiden Decken das geladene Gut nur zu drei Vierteilen bedeckten und demnach — ganz abgesehen von der Schadhaftigkeit der Decken — diese Bedeckung an sich nicht geeignet war, Regen und Schnee von dem Gute abzuhalten, weil es zu einem Viertel ganz schutzlos geblieben ist. Sollte dies seinen Grund darin gehabt haben, daß zwei Decken zum Schutz des Gutes überhaupt nicht ausreichend waren, auch wenn sie im besten Zustande sich befanden, dann würde der eingetretene Schaden auf eine mangelhafte Fürsorge für das Gut von Seiten der Absenderin zurückzuführen und der Schluß des Oberlandesgerichts, daß die in der Abgabe der zwei Decken von ihm erblickte grobe Fahrlässigkeit den Schaden verursacht habe, nicht haltbar seien. Es erweisen sich in dieser Beziehung weitere tatsächliche Feststellungen als notwendig. Es kann aber auch bei Würdigung der Frage, ob die Klägerin auf Abs. 3 des § 459 sich mit Erfolg berufen kann, nach der Sachlage die Erörterung des Gesichtspunktes nicht umgangen werden, ob ein beiderseitiges Verschulden vorliegt und aus welchen Gründen das Verschulden der einen oder anderen Partei das überwiegende erscheint. Denn die Bestimmung des § 254 des BGB. hat, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat, auch bei der durch Abs. 3 des § 459 veranlaßten Prüfung zur Anwendung zu kommen und die nackte Behauptung, daß der Schaden überwiegend von der einen oder andern Partei verursacht worden sei, kann als genügende Begründung der Entscheidung nicht erscheinen. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Für die alsbaldige Untersuchung und Feststellung der Mangelhaftigkeit kommt es gemäß § 377 Abs. 1 HGB. auf die objektive Sachlage, nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Käufers an. Ist nach Inbetriebsetzung einer gelieferten Maschine deren Untersuchung auf ihre Vertragsmäßigkeit nach den obwaltenden Verhältnissen tunlich, so hat der Käufer, wenn er selbst dazu nicht imstande ist, um seiner Verpflichtung aus § 377 Abs. 1 HGB. zu genügen, sie unter Zuziehung der erforderlichen anderweitigen Hilfsmittel, insbesondere, soweit nötig, durch Sachverständige eintreten zu lassen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. Dez. 1905. II 173. 05.

* * *

Endigung des Seetransports. Bedeutung der Klausel „Franko Waggon".

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 8. Dez. 1905. II 185. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht nimmt an, der der Klägerin obliegende Seetransport endige mit dem Verbringen der von der Klägerin als Verkäuferin zu liefernden Erze in die von der Beklagten am Erfüllungsort Amsterdam gestellten Waggons; in diesen Waggons habe die Beklagte die Erze, welche die Klägerin einlud, abzunehmen gehabt; denn in diesem Augenblick beginne der Landtransport, welcher Sache der Beklagten gewesen.

Diesen Sinn gibt das Berufungsgericht der Vertragsbestimmung, daß der Kaufpreis der Erze „franko" „Waggon" zu berechnen ist.

Wenn, also — so schließt nun das Berufungsgericht, — die Klägerin die von der Beklagten gestellten Waggons überlastet, also ungehörig beladen habe und durch diese Ungehörigkeit Umladekosten und Strafgelder veranlaßt worden seien, so habe die Klägerin dafür nicht einzustehen, weil die Beklagte ihre Pflicht, die Erze in den Waggons abzunehmen und folgeweise der Klägerin den Zeitpunkt genügender Belastung jedes Waggons anzugeben, verweigert habe.

Das Berufungsgericht entnimmt den von ihm unterstellten Sinn der Klausel „franko Waggon" nicht etwa aus irgend welcher sonstigen Verabredung, sondern aus Erwägungen allgemeiner Art über das Ineinandergreifen von See- und Landtransport. Das Berufungsgericht verletzt hier den Grundsatz, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und Handelsgebräuche es erfordern; §§ 157, 133 des BGB., § 346 des HGB. Die Beklagte hat

nämlich einen feststehenden Handelsgebrauch unter Beweis gestellt, wonach durch die „Franko-Waggon-Klausel" der Verkäufer zur gehörigen Verladung des Waggons der Käufer verbunden wird, so daß dem Käufer die fertig und gehörig verladenen Waggons in abrollfähigem Zustand am Erfüllungsort angedient werden müßten. Aus diesem Grunde hat die Beklagte ausweislich der angezogenen Korrespondenz der Aufforderung der Klägerin, bei der Verladung mitzuwirken, eine ablehnende Antwort zuteil werden lassen. In der angezogenen Berufungsbegründung ist dieser Standpunkt weiter ausgeführt.

Ohne Würdigung dieses Beweisanerbietens vermochte das Berufungsgericht den wahren Willen der Vertragschließenden, wie derselbe in der gedachten Klausel zum Ausdruck kommen sollte, nicht zu erforschen.

* * *

1) Rechtlicher Unterschied zwischen Ablieferungsort und Bestimmungsort. 2) Ablieferung im Sinne des § 377 HGB. ist der tatsächliche Vorgang, durch den der Kaufgegenstand aus der Verfügungsgewalt und dem Besitze des Verkäufers in diejenige des Käufers übergeht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Dez. 1905. II 162. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das mit der Revision angefochtene Urteil konnte so, wie dasselbe begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß für die Frage, ob die Mängelrüge bezüglich der den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Koksendung gemäß § 377 des HGB. rechtzeitig erfolgt ist, entscheidend sei, ob Hamburg oder Berlin Ablieferungsort für dieselbe war. Es nimmt das letztere an, indem es unter Würdigung der aus der stattgehabten Beweisaufnahme und den sonstigen Verhandlungen sich ergebenden Sachlage ausführt, aus dieser folge, daß die Ware vereinbarungsgemäß nicht in Hamburg, sondern an ihrem Bestimmungsorte Berlin abzuliefern gewesen, daher die sofort nach Ankunft in Berlin erfolgte Untersuchung und Anzeige der tatsächlich vorhandenen Mängel rechtzeitig gewesen seien. Diese Ausführungen geben Anlaß zu dem Bedenken, ob dabei der rechtliche Unterschied zwischen Ablieferungsort und Bestimmungsort auseinandergehalten wurde. Unter Ablieferung ist der tatsächliche Vorgang zu verstehen, durch den der Kaufgegenstand aus der Verfügungsgewalt und dem Besitz des Verkäufers in diejenige des Käufers übergeht. In dieser Hinsicht kommt nun für den vorliegenden Fall in Betracht, daß, wenn auch die in Frage stehenden Kokes in Hamburg lediglich zum Zwecke des Weitertransportes an die Beklagte umgeladen wurden, dieselben doch zu diesem Zwecke einem Beauftragten der Beklagten übergeben wurden, der die Umladung der Kokes aus den Eisenbahnwaggons in das Schiff besorgte und dabei insoweit eine nicht unwesentliche Verfügung vornahm, als er die Kokes, die von verschiedener Herkunft waren, vermischte. Für die Annahme des Kammergerichts, daß es Sache der Klägerin gewesen wäre, wenn sie die mit der Vermischung verbundene Gefahr vermeiden wollte, geeignete Schritte zu tun, um dieselbe zu verhindern, bietet die Sachlage keine rechtlich zutreffenden Anhaltspunkte, da die Klägerin nach dem Schlußschein lediglich an A. G. Hamburg, Wasserstrang, zu verladen hatte, der die weiteren Maßnahmen, wie bereits hervorgehoben wurde, im Auftrage der Beklagten vornahm. Bei dieser Sachlage können die von dem Kammergericht hervorgehobenen Umstände für die Annahme, daß vereinbarungsgemäß die Ablieferung erst in Berlin erfolgen sollte, rechtlich nicht verwertet werden. Dieselben können vielleicht Bedeutung für die Frage haben, ob nicht mit Rücksicht auf die besondere Sachlage eine stillschweigende Vereinbarung dahin angenommen werden kann, daß die durch § 377 des HGB. vorgeschriebene unverzügliche Untersuchung erst nach der Ankunft der Ware in Berlin, wo dieselbe von der Beklagten abgesetzt wurde, erfolgen sollte. Daß eine solche, eine dispositive Änderung des § 377 in diesem Punkte enthaltende, Vereinbarung rechtlich zulässig und rechtswirksam sein würde, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Diese Vereinbarung ist aber vom Kammergericht nicht festgestellt; es läßt sich das angefochtene Urteil nicht so auslegen, daß in diesem Sinne eine Vereinbarung der Parteien angenommen wird.

* * *

a) Kohlensyndikat. Bildung von Verkaufsvereinen unter den einzelnen Mitgliedern des Syndikats. b) Keine Auflösung einer Gewerkschaft durch Vereinigung aller Kuxe in einer Hand.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 2. Dez. 1905. I 234. 05.

Die Klägerin zu 1 ist Mitglied und Aktionärin des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats seit dessen Gründung, 1. März 1893. Dieses ist auf der Grundlage eines Vertrags zwischen der Beklagten (Aktiengesellschaft Rheinisch-Westf. Kohlensyndikat) und den zum Syndikat gehörigen Zechen sowie eines Vertrags der Zechenbesitzer unter einander abgeschlossen und hat die Beseitigung ungesunden Wettbewerbes auf dem Kohlenmarkt zum Zweck. Das

Syndikat ist demnächst bis zum 31. Dez. 1905 verlängert worden. Die den Vertrag schließenden Zechenbesitzer verpflichteten sich, ihre gesamten Produkte an Kohlen, Koks und Briketts — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — an das Kohlensyndikat zu verkaufen, während dieses die Verpflichtung der Abnahme und des Weiterverkaufs dieser sämtlichen Produkte nach Maßgabe der festgestellten Bedingungen übernahm. Als Grundlage für die Beteiligung am Gesamtabsatz gilt diejenige Förderung, die einer Zeche bisher im Syndikat als Beteiligungsziffer zugebilligt ist; will ein Zechenbesitzer mit einem größeren Quantum am Gesamtabsatz beteiligt sein, so hat er dies dem Syndikat 6 Monate vorher anzuzeigen. Nach § 2 Ziff. 8 des grundlegenden Vertrags werden mehrere Schachtanlagen, welche einer Gesellschaft angehören, in bezug auf die Feststellung der Beteiligungsziffern als ein Ganzes betrachtet; nach Ziffer 9 können Verkaufsvereine dieselben Rechte in Anspruch nehmen, haben jedoch bis zur ersten Versammlung der Zechenbesitzer in jedem Geschäftsjahr in dieser Hinsicht sich zu erklären.

Dem Vertrage, den die Zechenbesitzer unter einander und mit der Beklagten abgeschlossen haben, trat auch die Klägerin zu 2) durch Vertrag vom Vertrag vom Jahre 1902 bei und wurde gleichfalls Aktionär der Beklagten; ihr wurde zunächst eine Beteiligungsziffer von 120000 t für jede der drei selbständigen Förderanlagen zugewiesen. Die Klägerin zu 1) hatte bis zum 20. Januar 1903 960 Kuxe der Klägerin zu 2) und am 20. Januar 1903 auch die letzten 40 Kuxe erworben und ist zur Zeit Alleineigentümerin der sämtlichen 1000 Kuxe der Klägerin zu 2). Am 27. September 1902 zeigten beide Klägerinnen der Beklagten an, daß sie einen Verkaufsverein bilden wollten und beanspruchten auf Grund des § 2 Ziff. 9 des Syndikatsvertrags, in bezug auf die Feststellung der Beteiligungsziffern als ein ganzes betrachtet und behandelt zu werden. Der Vorstand unterbreitete den Antrag der Zechenbesitzerversammlung, welche den Antrag ablehnte, weil nach der bisherigen Handhabung des Vertrags die Neubildung von Verkaufsvereinen nicht gestattet worden sei und eine Abweichung von dieser Übung eine ungleiche Behandlung der Mitglieder einschließen würde. Die Beklagte trat dieser Ablehnung bei und auch nach dem 20. Januar 1903, nachdem die Klägerin zu 1) die sämtlichen Kuxe der Klägerin zu 2) erworben hatte, wurde der Antrag der Klägerinnen zurückgewiesen. Beide Klägerinnen beantragten nun im Sept. 1903 klagend, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß beide berechtigt seien, seit dem Oktober 1902 die Beteiligungsziffern aller ihrer Schachtanlagen durcheinander zu rechnen. Sie stützten sich darauf, daß der Fall des § 2 Ziff. 8 des Syndikatsvertrages vorliege, da die Schachtanlagen beider Klägerinnen einer Gesellschaft angehörten und die Klägerin zu 1) sich auch erboten habe, einen Verzicht auf die Veräußerung der Kuxe der Klägerin zu 2) für die Dauer des Syndikatsvertrags erklären und im Berggrundbuch eintragen zu lassen. Nach § 2 Ziff. 9 könne der Bildung von rechtzeitig angemeldeten Verkaufsvereinen seitens der Beklagten nicht widersprochen werden. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klägerinnen, die aus § 2 Ziff. 8 keine Rechte herleiten können, solange das Bergwerkseigentum nicht in einer Hand vereinigt sei und auf § 2 Ziff. 9 ihre Ansprüche nicht stützen könnten, weil diese Bestimmung sich nur auf Verkaufsvereine beziehe, die bereits vor dem Abschluß des Syndikatsvertrags bestanden hätten. Demnach seien auch vom Syndikat und der Zechenbesitzerversammlung alle Anträge auf Bildung neuer Verkaufsvereine zurückgewiesen worden. Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Was die Beurteilung der von den Klägerinnen erhobenen Ansprüche auf der Grundlage des alten Syndikatsvertrages anlangi, so liegt der von dem Berufungsgericht getroffenen Entscheidung ein rechtlicher Irrtum nicht zugrunde, weder in bezug auf die Anwendung des § 2 Ziff. 8 noch in bezug auf § 2 Ziff. 9 des Syndikatsvertrags. Was die erstere Bestimmung anlangt, so ist die Klägerin zu 1) bereits seit dem Jahre 1893, die Klägerin zu 2) seit dem Jahre 1902 Mitglied des Syndikats. Jede der beiden Gewerkschaften erhielt ihre gesondert festgesetzte Beteiligungsziffer zugewiesen, nach welcher sich ihre Lieferungspflicht wie ihr Anrecht an dem gesamten Geschäftsverkehr bestimmte; für jede hatte die monatliche Abrechnung und Begleichung der sich ergebenden Gutachten, der getroffenen Ordnung entsprechend, selbständig zu erfolgen. Nun hat die Klägerin zu 1) allerdings seit dem 20. Januar die sämtlichen Kuxe der Gewerkschaft zu 2) in ihrer Hand vereinigt; allein durch diese Vereinigung wird, wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 28. 11. 88 Entsch. 23, 202 dargelegt hat und die Klägerinnen auch nicht verkennen, die Gewerkschaft noch nicht aufgelöst. Die Vereinigung sämtlicher Kuxe in einer Hand ist eine nach außen hin nicht hervortretende Tatsache, welche jederzeit wieder beseitigt werden kann. Eine Übereignung des Bergwerkseigentums der Gewerkschaft zu 2) an die Gewerkschaft zu 1) hat bisher noch nicht stattgefunden; die Gewerkschaft H., die Klägerin zu 2) besteht demnach als selbständige Rechtspersönlichkeit fort und es ist deshalb die Annahme des Be-

rufungsgerichts, daß die Rechte und Pflichten der beiden Gesellschaften nach dem von jeder mit der Beklagten gesondert geschlossenen Vertrage sich bestimmen, keineswegs rechtsirrtümlich.

Die weitere Frage, ob die Klägerinnen sich ohne Zustimmung der Beklagten und der Zechenbesitzerversammlung zu einem Verkaufsverein vereinigen und auch gegen den Willen der Beklagten die Rechte aus § 2 Ziff. 9 in Anspruch nehmen konnten, ist von den Vorinstanzen übereinstimmend verneint worden. Die Begründung, welche das Berufungsgericht für diese Verneinung gibt, stützt sich auf eine Reihe tatsächlicher Erwägungen, welche teils aus der Entstehungsgeschichte des Syndikats und dessen Tendenzen, teils aus der nachgewiesenen Handhabung dieser Bestimmung während des Bestands des Syndikats entnommen sind. Wenn hieraus das Berufungsgericht den Schluß zieht, es könne nicht die Absicht der Kontrahenten des Syndikatsvertrags gewesen sein, Verkaufsvereine unter den einzelnen Mitgliedern nach deren Belieben entstehen zu lassen, so ist diese Annahme, als auf tatsächlicher Grundlage beruhend, mit der Revision nicht anfechtbar.

* * *

Gerichtsstand. Die Klage, mit der die Rückforderung einer Leistung geltend gemacht wird, welche auf Grund eines nichtigen Vertrages erfolgt ist, kann nicht da erhoben werden, wo der Vertrag zu erfüllen gewesen sein würde, wenn er nicht nichtig wäre.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 16. Sept. 1905. I 103. 05.

Entscheidung betreffend Aktiengesellschaften.

Darf der Vorstand einer Aktiengesellschaft sich selbst beurlauben? Kann unter Umständen in der unbefugten Selbstbeurlaubung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ein wichtiger Grund zu seiner Kündigung ohne Kündigungsfrist gefunden werden?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 11. Nov. 1905. I 190. 05.

Der Revisionskläger bezeichnete es als rechtsirrtümlich, daß das OLG. in der Entfernung des Klägers von K. zum Zwecke der Teilnahme an der Hochzeit seines Bruders einen wichtigen Grund im Sinn des § 626 des BGB. erblickte, der die beklagte Aktiengesellschaft zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigte. Der Kläger sei als Vorstand der Aktiengesellschaft befugt gewesen, sich selbst auf kürzere Zeit Urlaub zu erteilen und diese Befugnis sei durch den Widerruf der vom Aufsichtsrat dem Kläger früher erteilten Erlaubnis: „einige Tage im Monat in seinen persönlichen Angelegenheiten von K. abwesend zu sein," nicht berührt worden.

Seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Das Berufungsgericht hat mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß wenn auch im allgemeinen das Recht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft anzuerkennen sei, in dringenden Fällen sich selbst für kürzere Zeit zu beurlauben, falls für gehörige Vertretung Sorge getragen ist, doch im vorliegenden Fall die Parteien darüber einig waren, daß Kläger zur Entfernung von K. in seinen privaten geschäftlichen Angelegenheiten der Erlaubnis des Aufsichtsrats bedürfe, und daß dies natürlich umso mehr zu gelten hatte, wenn sich Kläger zur Teilnahme an einer Familienfestlichkeit entfernen wollte. Es hat sodann dargelegt, daß zwar an und für sich eine, wenn auch unbefugte, kürzere Selbstbeurlaubung wohl keinen genügenden Grund zur sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses geben könnte, daß aber unter den konkreten Verhältnissen eine andere Beurteilung Platz greifen müsse. Das OLG. erwägt, daß der Kläger sich in gekündigter Stellung befand, daß der Aufsichtsrat erst kurz vor der Entfernung des Klägers zur Teilnahme an der Hochzeit die oben erwähnte generelle Erlaubnis zurückgezogen hatte, daß der Kläger drei oder vier volle Werktage abwesend war, und daß er seine Entfernung dem Aufsichtsrat nicht einmal angezeigt hatte, obwohl dieser ihm kurz vorher mitgeteilt hatte, daß seine Geschäftsführung einer näheren Prüfung unterzogen werden müsse und eventuell wegen deren Mängel Schadenersatzansprüche von der Gesellschaft erhoben würden. Das OLG. stellt fest, daß der Kläger die Vornahme dieser Punkte zu gewärtigen hatte, und daß unter diesen Umständen die ohne vorherige Anzeige oder Entschuldigung erfolgte Entfernung als eine Geringschätzung des Aufsichtsrats aufgefaßt werden mußte.

In diesen Feststellungen und Erwägungen ist ein Rechtsirrtum des OLG. nicht zu erblicken und ebensowenig kann derselbe darin gefunden werden, daß das OLG. unter Zusammenfassung aller Umstände das Verhalten des Klägers als eine so schwere Pflichtverletzung auffaßte, daß der Beklagten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger nicht zugemutet werden könne.

Genossenschaftsrecht.

Das Genossenschaftsgesetz vom $\frac{1. \text{ Mai } 1889}{20. \text{ Mai } 1898}$ verlangt nicht, daß der Beitretende die Beitrittserklärung persönlich unterschreibe; sie kann gültig mit seinem Namen auch von einem Stellvertreter (Beauftragten ꝛc.) unterzeichnet werden. Wirksamkeit einer solchen Unterschrift nach früherem preußischen Recht.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 11. Okt. 1905. I 139. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Von den Einwänden gegen die Klage hat das Berufungsgericht lediglich den einen als berechtigt anerkannt, daß die von seiner Frau mit seinem Namen unterzeichnete Beitrittserklärung für ihn unverbindlich und er gar nicht Mitglied der klagenden Genossenschaft geworden sei. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beitrittserklärung vom 23. 3. 95 der in § 15 des G. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ä. F. vorgeschriebenen Form nicht genüge, weil die Unterschrift unter der Beitrittserklärung nicht von dem Beitretenden selbst herrühre, das Genossenschaftsgesetz nicht vorsehe, daß an Stelle des Beitretenden ein Vertreter unterzeichnen dürfe und nach § 15 l. c. der beitretende Beklagte, sofern er nur, wie hier erwiesen, seinen Namen unterschreiben konnte, die Beitrittserklärung selbst habe unterzeichnen müssen. Gegen diese rechtliche Auffassung richtet sich der Angriff der Revision; dieselbe erweist sich auch als begründet.

Nach § 15 des G. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 89 bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft — ebenso wie nach dem Gesetz in der Fassung der Bek. vom 20. 5. 98 — einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden, unbedingten Erklärung des Beitritts, sohin der einfachen Schriftform. Eine Bestimmung dahin, daß diese Willenserklärung von dem Beitretenden nur persönlich abgegeben werden könne und daß die Abgabe der Erklärung durch einen Stellvertreter, Beauftragten oder Bevollmächtigten ausgeschlossen sei, enthält das Genossenschaftsgesetz nicht. Die Frage, ob eine Unterzeichnung durch einen Vertreter möglich sei, war demnach gemäß den im Jahre 1895 geltenden zivilrechtlichen Bestimmungen, hier dem Allgemeinen Preuß. Landrechte, zu entscheiden. Nun hatte allerdings das vormalige Königl. Pr. Obertribunal in dem Plenarbeschluß vom 4. 12. 1854 (OTr. 29, 293) als Grundsatz des Preuß. Rechtes den Satz ausgesprochen:

„Aus einem Kontrakt wird derjenige, dessen Namensunterschrift von einem andern, infolge eines demselben mündlich oder stillschweigend erteilten Auftrags, geleistet worden, nicht wie aus einem schriftlichen Vertrage verpflichtet, selbst wenn eine nachträgliche, mündliche oder stillschweigende Genehmigung hinzukommt (Präjudiz 2585)."

Allein das RG. hat sich dieser Auffassung, deren Richtigkeit von verschiedenen Seiten in Zweifel gezogen war, nicht angeschlossen und der erkennende Senat ist in dem ausführlich begründeten Urteil vom 2. 4. 81 (RG. 4, S. 307—323) zu dem Ergebnis gelangt, daß der obenerwähnte Satz als ein wirklicher Grundsatz des Preuß. Rechtes nicht anzuerkennen und der Versuch, diesen Satz aus der Natur der Sache zu begründen, als mißglückt zu erachten sei. Im Anschluß an das Urteil des ROHG. vom 12. 3. 1872 (5, 263), welches die Unterzeichnung eines Vertrags durch den Beauftragten mit dem Namen des Auftraggebers auf Grund mündlicher Ermächtigung als rechtsgiltig erklärte, hat das RG. in dem erwähnten Urteil eine Aktienzeichnung, die auf Grund einer mündlich erteilten Vollmacht für den Machtgeber mit dessen Namensunterschrift betätigt worden war, als verbindlich und den Anforderung des Preuß. Rechtes genügend anerkannt. Von diesen Grundsätzen abzugehen besteht für den erkennenden Senat keine Veranlassung und es muß deshalb auch die Beitrittserklärung zur Genossenschaft vom 23. 3. 95, welche von der Ehefrau des Beklagten, der festgestelltermaßen seinen Namen zu schreiben vermag und nicht zu den in Teil I Titel 5 § 175 bezeichneten Personen gehört, dann als für den Ehemann rechtsverbindlich anerkannt werden, wenn die Unterzeichnung der Beitrittserklärung auch nur auf Grund eines von ihm mündlich erteilten Auftrags erfolgt ist. Diese Tatsache aber ist von dem Berufungsgericht genügend festgestellt. Denn es bemerkt auf S. 24 des angefochtenen Urteils, daß an Stelle des Beklagten seine Frau unterschrieben habe und fügt bei „die eidliche Aussage der Frau ergibt, daß sie das im mündlichen Auftrage des Beklagten getan hat." Die Erteilung des Auftrags wird somit auf Grund der eidlichen Aussage als erwiesen erachtet. Demnach entspricht die Beitrittserklärung vom 23. 3. 95, wie sie vorliegt, den Anforderungen des für die Vertretungsmöglichkeit entscheidenden Preuß. Rechtes und der Beklagte, der die Unterschrift seiner Frau als seine eigene gelten lassen muß, ist sohin gemäß § 15 Mitglied der klagenden Genossenschaft geworden.

Anders würde die Sache liegen, wenn nach den Vorschriften des Reichsgesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften jede von dem Beitretenden nicht selbst unterzeichnete Beitrittserklärung rechtsunwirksam wäre, wie dies das Berufungsgericht allerdings in Übereinstimmung mit einigen Schriftstellern annimmt. Allein für eine derartige Annahme fehlt es in dem Gesetze an jedem An-

haltspunkt. Nichts deutet darauf hin, daß auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes eine derartige den rechtlichen Verkehr erschwerende Bestimmung hinsichtlich der Beitrittserklärung gewollt gewesen sei; eine solche Absicht des Gesetzes hätte in diesem selbst Ausdruck finden müssen, zumal es sich ja gar nicht vermeiden läßt, daß in den Fällen der gesetzlichen Vertretung die Beitrittserklärung von einer andern Person als derjenigen, die Mitglied wird, unterschriftlich abgegeben wird. Wo, wie im § 43 Abs. 4 des G., die Tätigkeit von Bevollmächtigten ausgeschlossen werden sollte, ist dies auch ausdrücklich bestimmt worden. Innere Gründe dafür, daß für eine derartige Willenserklärung die Möglichkeit, einen Stellvertreter zu bestellen, ausgeschlossen sein sollte, sind nicht vorhanden und es ist auch bei der Zulassung solcher Stellvertretung die Absicht des Gesetzes voll erreichbar, daß durch die Formen des § 15 die Führung einer richtigen und zuverlässigen Mitgliederliste gewährleistet werden soll.

Wechselrecht.

Ein Wechsel, in dem nur der Verfalltag noch offen gelassen ist, ist kein Blankowechsel im gewöhnlichen Sinne. Seine Hingabe allein berechtigt den Nehmer noch nicht, den Wechsel mit einem Domizilvermerk zu versehen.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 20. Nov. 1905. I 375. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht geht davon aus, es habe sich im gegenwärtigen Fall um eine nachträgliche Veränderung des Inhalts fertiger Wechsel gehandelt, welche von dem J. durch Beisetzung des Domizils der Berliner Bank auf den Wechseln vollzogen wurde. Die Annahme, daß es sich hier um die Hingabe von fertigen Wechseln gehandelt habe, bezeichnet die Revision als unrichtig; sie behauptet, daß es für eine derartige Feststellung in dem Tatbestand des Urteils an der genügenden Grundlage fehle; als die 7 Wechsel hingegeben wurden, sei bei ihnen der Verfalltag noch offen gelassen gewesen. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht nicht durch Ausübung des Fragerechts diese Beschaffenheit der Wechsel festgestellt habe; sie bezeichnet sie als Blankowechsel und vertritt die Ansicht, daß hiernach die Einrede der unbefugten Domizilierung der Wechsel gegenüber der Klägerin als gutgläubigen Wechselinhaberin nicht habe durchgreifen können. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob bei der Hingabe der 7 Wechsel die Verfallzeit offen gelassen war und ob das Berufungsgericht nach den Parteibehauptungen in der Vorinstanz irgend welchen Anlaß gehabt hätte, durch Ausübung des Fragerechts die nähere Beschaffenheit der Wechsel im Zeitpunkt der Hingabe festzustellen. Denn selbst wenn in den Wechseln die Verfallzeit noch offen gelassen gewesen wäre, würden sie damit noch nicht zu Blankowechseln im gewöhnlichen, in Wissenschaft und Rechtsprechung gebräuchlichen, Sinne geworden sein. Aus der Hingabe von Wechseln, welche infolge der Weglassung der Verfallzeit noch unvollständig, im übrigen aber fertige Wechsel waren, würde nur folgen, daß dem J. das Vertrauen geschenkt wurde, er werde der Abrede der Parteien entsprechend die Verfallzeit richtig einsetzen und daß dem Einsender eine Einrede erwachsen wäre. Irgend welche Ermächtigung, an den bereits in die Wechsel aufgenommenen Wechselerklärungen der Beteiligten etwas zu ändern, wäre auch in diesem Falle nicht gegeben gewesen; die erteilte Ermächtigung hätte nicht weiter gereicht, als bis zur Ausfüllung der offen gelassenen Verfallzeit, und die bei der Aushändigung eines Wechselblankettes auftauchende Frage, ob der Nehmer des Blankettes nicht als stillschweigend ermächtigt anzusehen ist, den Wechsel mit einem Domizilvermerk zu versehen, ist bei der Hingabe eines Wechsels, in welchem nur die Verfallzeit nicht eingesetzt ist, schon nach dem tatsächlichen Inhalt der bereits vorhandenen Wechselerklärungen zu verneinen. Dies folgt aus dem Rechtssatze, daß jeder einzelne Unterzeichner der Wechselerklärung nur nach Maßgabe desjenigen Inhalts haftet, den der Wechsel zur Zeit seiner Unterschrift hatte oder nachher unter seiner Zustimmung erhalten hat. Da feststeht, daß die in Rede stehenden 7 Wechsel bei der Aushändigung an J., den Vormann der Klägerin, den Domizilvermerk „zahlbar bei der Berliner Bank in Berlin“ noch nicht getragen haben und die Klägerin selbst zugegeben hat, daß erst J. den Domizilvermerk auf den Wechsel gesetzt hat, wäre es, auch wenn die Einsetzung des Verfalltages dem J. überlassen gewesen wäre, Aufgabe der Klägerin gewesen, den Nachweis zu erbringen, daß die nachträgliche Domizilierung der Wechsel in Berlin seitens der Beklagten gestattet oder von ihnen nachträglich genehmigt worden sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dieser Nachweis gegenüber den Beklagten mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln nicht vollständig geführt sei, ist rechtlich bedenkenfrei.

Eintragung einer Hypothek auf die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft.*)

§ 1115 BGB. in Verb. mit 79 GBO.

Zu der Frage, ob eine Grundbucheintragung auf die eine besondere Firma führende Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft erfolgen darf, hat das RG. folgenden, von der JW. in Nr. 21, Jahrgang 1905 mitgeteilten Beschluß gefaßt:

Die Kgl. Bayrische Bank ist eine Staatsanstalt mit kaufmännischer Geschäftsführung. Sie hat ihren Sitz in Nürnberg. Ihre Geschäfte werden unter Leitung eines Bankdirektors durch die Hauptbank und Filialbanken besorgt. Sie hat u. a. eine Zweigniederlassung in Rosenheim, die unter der Firma „Königliche Filialbank Rosenheim" im Handelsregister" eingetragen ist. Auf dem Grundstücke Aibling Bd. 5 Blatt 537 (Haus Nr. 174) steht für den Privatmann Sebastian B. eine Hypothek von 21 000 Mark nebst 2100 Mark Nebenleistungen eingetragen. Diese Hypothek hat B. der Königl. Filialbank Rosenheim in Höhe von 13 000 Mark und 1300 Mark Nebenleistungen zur Sicherung aller Ansprüche, die ihr aus dem ihm bis zum Betrage von 10 000 Mk. eröffneten Kredite oder der Königl. Bank auf Grund seines Verkehrs mit einer ihrer Zweigniederlassungen aus irgend welchem Rechtsgrunde bereits erwachsen sind und noch erwachsen werden, verpfändet und die Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch beantragt. Das Grundbuchamt (Amtsgericht in Aibling) hat als Pfandgläubigerin die „Königlich Bayerische Bank in Nürnberg, Filiale Rosenheim" eingetragen und dies damit begründet, daß die Filialbank nicht als Gläubigerin eingetragen werden könne, weil ihr selbständige Persönlichkeit nicht zukomme. Die Bankdirektion in Nürnberg beantragte, die „Königliche Filialbank Rosenheim" als Pfandgläubigerin im Wege der Berichtigung des Grundbuchs einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die beim LG. in Traunstein eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das BayOLG. möchte die bei ihm eingelegte weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich darin aber durch zwei Beschlüsse des OLG. in Dresden behindert und hat daher die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Die weitere Beschwerde ist begründet: Das OLG. in Dresden führt in den beiden Beschlüssen vom 7. 4. 03 (abgedruckt in OLG. 9, 351) und vom 27. 9. 04 aus, die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft sei keine selbständige juristische Person, sondern bilde gleich der Hauptniederlassung selbst einen Bestandteil des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts, ihre Firma sei daher die Firma der Aktiengesellschaft selbst, und wenn sie von der Firma der Hauptniederlassung abweiche, so führe die Gesellschaft zwei verschiedene Firmen, von denen die eine ebenso rechtmäßig und zulässig ist, wie die andere. Das BayOLG. geht davon aus, daß für einen Einzelkaufmann Rechte in das Grundbuch nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma einzutragen seien und daß dies auch für den Fall gelte, daß der Einzelkaufmann mehrere Niederlassungen mit verschiedenen Firmen hat und meint, daß dasselbe gelten müsse, wenn es sich um die Eintragung für die Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft oder einer staatlichen Anstalt handelt; denn auch deren Vermögen sei ein ebenso einheitliches wie das des Einzelkaufmanns, Rechtsgeschäfte zwischen den verschiedenen Niederlassungen seien bei ihnen ebensowenig möglich wie beim Einzelkaufmann und auch bei ihnen sei das Grundbuch nicht zu einer auf den Umfang einer Prokura oder sonstigen Vollmacht bezüglichen Eintragung bestimmt. Der Ansicht der Vorinstanzen und des BayOLG. konnte nicht beigetreten werden. Bei einer Aktiengesellschaft, einer juristischen Person und einem gewerblichen Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes hat die Firma eine wesentlich andere Bedeutung als beim Einzelkaufmann, denn bei ihnen ist die Firma nicht nur der Name, unter dem sie gewerbliche Geschäfte betreiben, sondern sie ist ihr alleiniger Name. Es kann also bei ihnen gar nicht die Frage auftauchen, auf welchen Namen Rechte für sie ins Grundbuch eingetragen sind. Zweifel können nur entstehen, wenn sie Zweigniederlassungen unter Firmen gegründet haben, die von denen der Hauptniederlassungen abweichen und von der Hauptniederlassung oder von einer Zweigniederlassung auf ihre, die besondere Firma der Zweigniederlassung, beantragt wird. Indes muß der Gedanke, daß solchenfalls die Aktiengesellschaft oder staatliche Anstalt unter einer von ihrem bürgerlichen Namen abweichenden Firma am Orte der Zweigniederlassung gewerbliche Geschäfte treibe, von der Hand gewiesen werden. Solche Gesellschaften und Anstalten haben keinen bürgerlichen Namen; sie führen einen Namen nur vermittels ihrer Firma (RG. 1, S. 26, 28; 3, 68). Errichten sie eine Zweigniederlassung mit abweichender Firma, so bildet diese Firma wiederum für den Geschäftskreis der Zweigniederlassung ihren einzigen Namen. Erwirbt also die Zweigniederlassung eine Hypothek unter ihrer Firma, so macht sie, da sie keine selbständige Rechtspersönlichkeit hat, den Erwerb für die Aktiengesellschaft oder staatliche Anstalt unter deren für ihre durch die Zweigniederlassung betriebenen

*) Vgl. Monatsschrift 1904, S. 22.

Geschäfte allein maßgebenden Namen. Daraus ergibt sich, daß die Eintragung in das Grundbuch auf die Firma der Zweigniederlassung lauten muß, wenn der Erwerbstitel auf sie ausgestellt ist. So allein wird der Gläubiger im Sinne des § 1115 BGB. richtig bezeichnet. Mit diesen Ausführungen steht das in der JW. 1904 S. 297 Nr. 27 mitgeteilte Urteil des RG. nicht im Widerspruche, in dem im wesentlichen nur ausgeführt wird, daß eine von einer Filiale unter ihrer Firma erworbene Hypothek nicht ihr als einer besonderen Person, sondern der Aktiengesellschaft zusteht. Demgemäß waren die beiden Vorentscheidungen aufzuheben und war das Grundbuchamt anzuweisen, die Königliche Filialbank Rosenheim als Pfandgläubigerin einzutragen. Grdb.-S. A. c. B. vom 1. 11. 05, 287/05 B V. — BayOLG. München.

Internationales Übereinkommen über den Frachtverkehr vom 14. Oktober 1898.

Haftung des Empfängers für den bei unrichtiger Deklaration gemäß Art. 7 zu erhebenden Frachtzuschlag. Dieser Zuschlag unterliegt dem Empfänger gegenüber der einjährigen Verjährung

Urt. des Kgl. OLG. Frankfurt a. M. v. 15. Nov. 1905 1. ZivSen. 1 U. 5/05.

Tatbestand.

In den Monaten Januar bis Juni 1902 erhielt der Beklagte durch die Eisenbahn aus Genf frachtfrei verschiedene Sendungen, die laut Frachtbrief als nicht kryställisierte Carbolsäure bezeichnet waren, während sie tatsächlich aus Salicylsäure bestanden. Die Beklagte hat Gut und Frachtbriefe in Empfang genommen, aber noch vor der zollamtlichen Revision die falsche Bezeichnung des Inhalts richtig gestellt. Unstreitig gilt für Salicylsäure ein höherer Frachtsatz als für nicht kristalliſierte Carbolsäure. Der Kläger verlangt nach Maßgabe des Berner Internationalen Übereinkommens für den Frachtverkehr vom 14. 10. 1890 von der Beklagten sowohl Nachzahlung des höheren Frachtsatzes als auch den in Art. 7 dort bestimmten Frachtzuschlag, seine Klage zugleich auf unerlaubte Handlung stützend. Die Frachtdifferenz beträgt unstreitig 610.52 Mk., der Frachtzuschlag 1221.04 Mk. Die Klage ist im April 1904 zugestellt. Die Beklagte hat ihrerseits bestritten, als Empfängerin für die Forderungen haftbar zu sein und außerdem den Einwand der Verjährung geltend gemacht, da nach den Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens die fraglichen Forderungen in einem Jahre nach Zahlung der Fracht verjährten. Sie bestreitet weiter, daß ihrerseits die Voraussetzungen der Haftung aus unerlaubten Handlungen vorlägen.

Das LG. hat die Klage laut Urteil vom 22. 11. 05 abgewiesen. Es hat angenommen, daß die Ansprüche verjährt seien.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung. Zur Rechtfertigung der Berufung hat der Kläger ausgeführt, daß Frachtzuschläge nicht der einjährigen Verjährung unterlägen, da auf sie die Bestimmung des Art. 12 des Internationalen Übereinkommens nicht passe. Die Berufung ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Entscheidungsgründen:

Die Klage ist gestützt auf die Art. 7 Abs. 5, Art. 12 Abs. 4 und Art. 17 des Internationalen Übereinkommens über den Frachtverkehr vom 14. 10. 98 (RGBl. 1892, 793) in der zum Teil abgeänderten Fassung vom 16. 6. 98 (RGBl. 1901, 295) und auf § 3 der Ausführungsbestimmungen hierzu in der Fassung vom 16. 6. 98 (RGBl. 1901, 305). Der Art. 7 Bern Fracht-Üb. lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

> Bei unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung ist .... abgesehen von der Nachzahlung des etwaigen Frachtunterschiedes und dem Ersatz des entstandenen Schadens, sowie den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen ein Frachtzuschlag an die am Transport beteiligten Eisenbahnen nach Maßgabe der Ausführungsbestimmungen zu zahlen.

Art. 12 enthält die Vorschrift, daß bei unrichtiger Anwendung des Tarifs das zu wenig geforderte nachzuzahlen sei. Die Berechnung des in Art. 7 erwähnten Frachtzuschlags erfolgt nach verschiedenen Grundsätzen. Die in § 1 Ziffer 4 der Ausführungsbestimmungen aufgeführten, der Selbstentzündung oder Explosion unterworfenen Gegenstände, ekelerregende und übelriechende Erzeugnisse sind zum Teil von der Beförderung gänzlich ausgeschlossen. Zum Teil werden sie nur unter den in der Anl. I der AusfBest. aufgeführten Bedingungen (Sicherheitsvorschriften) zur Beförderung zugelassen. Werden derartige Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben oder die in Anlage I gegebenen Sicherheitsvorschriften bei der Aufgabe außer Acht gelassen, so beträgt der Frachtzuschlag 15 Franken = 12 Mk. für jedes Kilogramm des aufgegebenen Versandtstückes. In allen anderen Fällen dagegen beträgt der Frachtzuschlag für unrichtige Inhaltsangabe, sofern diese eine Frachtverkürzung herbeizuführen geeignet ist, das Doppelte des Unterschiedes der Fracht von der

Leipzig

Aufgabe bis zur Bestimmungsstation für den angegebenen und ermittelten Inhalt.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der mit der Klage geforderte Frachtzuschlag nach letzteren Grundsätzen berechnet ist, da das zur Beförderung aufgegebene Gut nicht unter die in § 1 Z. 4 und Anlage I der Ausführungsbestimmungen aufgezählten Gegenstände fällt.

Der Art. 17 endlich lautet: Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn die im Frachtbriefe ersichtlichen Beträge zu bezahlen (le montant des créances resultant de la lettre de voiture).

Die erste hiernach zu prüfende Frage ist die, ob der Empfänger im vorliegenden Falle haftet. Nach dem Wortlaut des Art. 17 könnte man meinen, daß er selbst nach Annahme von Gut und Brief nur die ziffernmäßig aus dem Frachtbriefe ersichtlichen Beträge zu zahlen habe und daß eine Verpflichtung zur Zahlung seitens des Empfängers nicht besteht, wenn nachträglich Forderungen, die aus dem Frachtbriefe nicht ersichtlich waren, geltend gemacht werden. Diese Auslegung ist aber zu eng. Das offizielle Frachtbriefformular (RGBl. 1901, 318) lautet in seinem Vordrucke: „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in dem internationalen Übereinkommen über den Frachtverkehr sowie in den Reglements und Tarifen der betreffenden Bahnen und Verkehre enthaltenen Festsetzungen, welche für diese Sendung in Anwendung kommen." Maßgebend sind also für die Frachtsendung die gesamten einschlägigen Festsetzungen. Wer aber eine Offerte annimmt, die dahin geht, einen Vertrag nach einer bei der Offerte in bezug genommenen Norm abzuschließen, unterwirft sich vertragsmäßig dieser Norm und zwar auch dann, wenn er sie nicht kennt.

Vgl. ROHG. 21, 185;
RG. 58, 155.

Das Frachtverhältnis zwischen Empfänger und Frachtführer kommt stillschweigend zu Stande, wenn der Empfänger das Frachtgut auf Grund des Briefes in Empfang nimmt. Es macht keinen Unterschied, ob die zu zahlenden Beträge unmittelbar oder nur mittelbar aus dem Frachtbriefe ersichtlich sind; oder „resultieren"; er ist zur Zahlung der tarif- und reglementmäßigen Sätze verpflichtet, auch wenn sie nicht ohne weiteres zahlenmäßig aus dem Briefe ersichtlich sind. Dies ist unter der Herrschaft des alten HGB., das insoweit mit dem neuen übereinstimmt, unbestritten gewesen.

Vgl. ROHG. 21, 185 und 181.

Allerdings lautet Art. 406 HGB. alt, wie § 436 HGB. dahin, daß die Fracht vom Empfänger „nach Maßgabe des Frachtbriefes" zu zahlen ist, während Art. 17 des Berner Uebereinkommens Zahlung der „ersichtlich gemachten" Beträge verlangt; die auf den ersten Blick weitere Fassung „nach Maßgabe des Frachtbriefes" bedeutet aber nichts anderes als die Worte in Art. 17 a. a. O. die „ersichtlich" gemachten Beträge oder die ihr noch näher stehenden Worte des französischen Textes: resultant de la lettre pp. Für eine bewußte Abweichung ist keinerlei Merkmal vorhanden. Die Bestimmung des HGB. ist wortgetreu aus dem alten übernommen, die Denkschrift zum Entwurfe (261) geht auch davon aus, daß Art. 406 HGB. ä. F. Art. 17 Berner Fracht-Ueber. und § 67 VerkO. mit dem § 428 des E. jetzt § 436 HGB. sachlich übereinstimmen. Daß § 67 VerkO. der früher (Fassung von 1892) wörtlich mit Art. 17 a. a. O. gleichlautete, in der neuen Fassung vom 26. 10. 99 (RGBl. 557) die Worte „nach Maßgabe" enthält, ändert an dem Ergebnis nichts, es sollte damit nur die wörtliche Übereinstimmung mit dem HGB. herbeigeführt werden.

Die hier vertretene Auffassung steht auch allein im Einklang mit den Grundsätzen, die einen sicheren Verkehr gewährleisten. Der Frachtführer muß die Möglichkeit haben, wofern Gut und Frachtbrief von dem Empfänger abgenommen sind, sich an diesen zu halten, der Empfänger hätte sich aus den Briefen vergewissern können, daß eine falsche Deklaration vorlag und er hat es im vorliegenden Falle getan. Nimmt er dann das Gut an, so unterwirft er sich der aus dem Frachtbrief ergebenden Haftung, während er durch Nichtannahme des Gutes nach Einsicht des Frachtbriefes auch die Haftung ablehnen kann.

Gelangt man somit zu der Haftung der Beklagten für alle frachtbriefmäßigen Forderungen aus dem Frachtvertrage, so fragt es sich nunmehr, ob die Einrede der Verjährung durchgreift, eine Frage, die eng verknüpft ist mit der rechtlichen Natur der geltend gemachten Ansprüche. Sie setzen sich unstreitig zusammen aus Nachforderung von Frachtdifferenz und Frachtzuschlägen im Sinne des Art. 7 Bern Fracht-Ueber.

Die Verjährungseinrede wird gestützt auf Art. 12 Abs. 4 a. a. O. Dieser lautet in seiner durch das Zusatzübereinkommen v. 16. 6. 98 bestimmten Fassung:

> Wurde der Tarif unrichtig angewendet oder sind sonst Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Frachtgelder und Gebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zu viel Geforderte zu erstatten. Ein derartiger Anspruch auf Rückzahlung oder Nachzahlung verjährt in einem Jahre vom Tage der Zahlung an.

Diese Bestimmung deckt sich mit der des § 61 der Verkehrsordnung vom 26. 10. 99 (RGBl. 557) sowie mit § 470 HGB. Keinem Zweifel kann

es unterliegen, daß der nachgeforderte Frachtbetrag von 610.52 Mk. unter die Vorschrift des Art. 12 Abs. 4 fällt. Dieser Betrag ist infolge unrichtiger Anwendung des Tarifs von der Eisenbahn zu wenig berechnet worden. Gleichgiltig ist, ob der Irrtum über den anzuwendenden Frachtsatz durch eine falsche Deklaration verursacht ist. Nach der allgemeinen Wortfassung des Art. 12 Abs. 4 und dem Zwecke der Vorschrift soll jede unrichtige Anwendung des Tarifs getroffen werden.

Zweifel bietet die Beantwortung der Frage, ob auch der Frachtzuschlag (im gegebenen Falle der doppelte Betrag der zu wenig berechneten Fracht 1221.04 Mk.) der einjährigen Verjährung des Art. 12 Abs. 4 unterliegt. Die Frage ist von verschiedenen Schriftstellern näher erörtert worden, insbesondere von Hertzer, Handkommentar zur Eisenbahnordnung 1902 S. 82, 83, Coermann, Verjährung, Ztg. des Vereins der Eisenbahnverwaltungen 1902, 386, Hertzer, die Verjährung der Frachtzuschlagsforderung des § 53 der EisenbVerkO. daselbst 553, derselbe, die Verjährungseinrede des § 91 EisenbVerkO., daselbst 627, Reindl, zur Verjährung der Frachtzuschlagsforderungen DJZ. 1903, 100, Eger daselbst 123 und Sächs. Arch. 15, 16 ff.

Von diesen Schriftstellern spricht sich Eger für einjährige Verjährung nach § 470 HGB., § 61 Verkehrsordnung (somit auch nach Art. 12 Abs. 4 des Berner Frachtübereinkommens) aus, während Hertzer eine zweijährige Verjährung nach § 196, 3 BGB., Coermann, eine dreijährige Verjährung auf Grund des § 852 BGB. vertritt, indem er die falsche Deklaration als eine der Eisenbahn gegenüber begangene unerlaubte Handlung ansieht. Reindl kommt im Ergebnis zu einer dreißigjährigen Verjährung.

Auch das RG. hat zu dieser Frage in der Entsch. vom 10. 10. 1900 (47, 33) Stellung genommen, jedoch nur dahin entschieden, daß in dem damals gegebenen Falle der durch § 53, 8 der VerkO. bestimmte Frachtzuschlag der einjährigen Verjährung des § 61 a. O. das nicht unterliege.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von dem durch das RG. entschiedenen. Damals handelte es sich um einen auf Grund des § 53, 8 VerkO. geforderten Frachtzuschlag, der erhoben wird, wenn ein von der Beförderung ausgeschlossener oder nur bedingt zugelassener Gegenstand infolge unrichtiger Deklaration zur Beförderung überhaupt oder ohne die vorgesehenen Sicherheitsvorschriften zugelassen ist; in diesem Falle beträgt, wie oben bemerkt, der Frachtzuschlag 12 Mk. entsprechend dem des § 3 der AusfBest. vorgesehenen Frachtzuschläge von 15 Franken für jedes Kilogramm des Bruttogewichts des ganzen Versandtstückes. Im vorliegenden Falle dagegen steht der nach § 3 Abs. 2 der Ausf-Best. zum Berner Übereinkommen zu erhebende Frachtzuschlag, dessen Berechnung sich wörtlich mit § 53, 9 der VerkO. deckt, in Frage; er besteht in dem doppelten Betrage der Fracht, um welche die Eisenbahn in anderen Fällen infolge unrichtiger Inhaltsangabe verkürzt ist. Auf diesen Fall treffen die Ausführungen des RG., daß der Zuschlag ohne Rücksicht auf den Frachtsatz erhoben werde und zu dem Tarif in keine Beziehung gesetzt sei, nicht zu. Der Frachtschlag bildet vielmehr hier ein Vielfaches der tarifmäßigen Fracht. Auch die vom Reichsgericht gezogenen weiteren Folgerungen sind auf den zur Entscheidung stehenden Fall kaum zur Anwendung zu bringen. Das Reichsgericht zieht daraus, daß der auf 12 Mark für das Kilogramm des Versandtstückes ein für alle Mal festgesetzte Frachtzuschlag nichts mit der Fracht zu tun habe, die Folgerung, daß die Forderung aus einem besonderen Nebenvertrage herrühre. Stellt sich, wie vorliegend, der Frachtzuschlag als eine Erhöhung der tarifmäßigen Fracht dar, so liegt es nahe, die Frachtzuschlagsforderung auf den Frachtvertrag selbst zurückzuführen; indem der Absender das Gut zur Beförderung „unter den allgemeinen Bedingungen" übergibt, geht er die Verpflichtung ein, im Falle unrichtiger Inhaltsangabe gemäß § 3 Abs. 2 der erwähnten Ausführungsbestimmung (oder des gleichlautenden § 53, 9 VerkO.) das Doppelte der zu wenig berechneten Fracht als Frachtzuschlag zu entrichten; es liegt abseits in Fällen dieser Art einen besonderen Vertrag neben dem Frachtvertrag anzunehmen.

Die zweite wesentliche Verschiedenheit des vom RG. entschiedenen und des jetzigen Falles liegt darin, daß damals der Frachtzuschlag gegen den Absender des Gutes eingeklagt war, während gegenwärtig die Klage sich gegen den Empfänger richtet.

Der Anspruch der Eisenbahn gegen den Empfänger gründet sich auf die gesetzliche Vorschrift des Art. 17 Berner Frachtübereinkommens, die dem § 67 VerkO. und dem § 436 HGB. entspricht, und das Vertragsverhältnis, das der Empfänger, wie oben dargelegt, durch Annahme von Gut und Frachtbrief mit der Eisenbahn eingeht. Seine Verpflichtung „Nach Maßgabe des Briefes" Zahlung zu leisten, ist eine einheitliche, auf einem Akt, der Annahme des Frachtbriefes und des Gutes beruhende. Seine Verpflichtung erstreckt sich auf alle aus dem Frachtbrief oder aus dem darin in bezug genommenen Reglements ersichtlichen, vom Absender geschuldeten Beträge, mögen diese auch im weitesten Sinne verstanden werden, gründet sich aber andererseits ausschließlich auf das einheitlich eingegangene Ver-

tragsverhältnis und kann nicht auf etwa daneben mit dem Absender noch bestehenden besonderen Nebenvertrag ausgedehnt werden.

Mit dem RG. ist allerdings anzuerkennen, daß nicht nur die Frachtzuschläge des § 53, 8 VerkO., sondern auch die des § 53, 9 das. und des gleichlautenden § 3, II der Ausführungsbestimmungen zum internationalen Uebereinkommen ihrer rechtlichen Natur nach als Vertragsstrafen anzusehen sind; sie haben also nicht den Charakter der eigentlichen Fracht, können auch nicht als Gebühren (des frais accessoires) im Sinne des Art. 12 Abs. 4 des Berner Fracht-Uebereinkommens (bezw. des § 61, 4 VerkO.) betrachtet werden. Sie bilden aber eine der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage zustehende Forderung, deren Betrag, soweit er nicht bei der Aufgabe des Guts entrichtet ist, nach Art. 12 Abs. 1 und 17 des Berner Frachtübereinkommens (§ 61, 1 VerkO.) als auf den Empfänger angewiesen gilt. Ist wie dargelegt, die gesamte frachtbriefmäßige Forderung der Eisenbahn gegen den Empfänger eine einheitliche und muß dieser daher auch für die Frachtzuschläge haften, so bildet ihm gegenüber — unbeschadet einer anderen Auffassung gegenüber dem Absender die Gesamtheit der aus unrichtiger Anwendung des Tarifs sich ergebenden Ansprüche der Eiseubahn, auch die wegen der Frachtzuschläge, dergestalt eine einheitliche Forderung der Eisenbahn, daß sie ihm gegenüber nur einheitlich verjähren kann und es muß daher die einjährige Verjährung des Art. 12 Abs. 4 des Frachtübereinkommens auch bezüglich der Frachtzuschläge Platz greifen.

Das Letztere nimmt auch der österreichische Oberste Gerichtshof in Wien in seiner Entsch. vom 10. 1. 05 (Eger, EisenbE. 22, 34) an, während aus einem neuerdings ergangenen Urteil des RG. vom 5. 6. 05 (daselbst 74) die jetzige grundsätzliche Stellungnahme dieses Gerichtshofes zu der bezeichneten Rechtsfrage mit Sicherheit nicht hervorgeht, da dort die Haftung des Empfängers für den Frachtzuschlag aus anderen Gründen abgelehnt worden ist.

Die einjährige Verjährung der Frachtzuschlagsforderung würde übrigens auch dann zu behaupten sein, wenn man mit Hertzer, Z. des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen 1902, 553 den Frachtzuschlag als eine der Fracht hinzutretende Nebenleistung im Sinne des § 224 BGB. ansehen wollte. § 224 BGB. stellt sich als eine Verjährungsvorschrift allgemeinen Charakters dar, die nicht hinsichtlich der im BGB. geordneten Anspruchsverjährungen, sondern auch hinsichtlich der in anderen Gesetzen enthaltenen besonderen Bestimmungen über Verjährung von Ansprüchen zur Anwendung zu bringen ist. Daraus würde folgen, daß der Frachtzuschlag als zur Fracht gehörige Nebenleistung nicht nach § 196, 3 BGB., sondern nach der besonderen Bestimmung in Art. 12 Abs. 4 Berner Frachtübereinkommens (§ 470 HGB.) in einem Jahre vom Tage der Zahlung der Fracht ab, verjährt.

Das so erzielte Ergebnis wird auch nach der Seite der Verjährung hin allein dem Verkehrsinteresse gerecht, das auf baldige Abwickelung der aus Anlaß der Beförderung entstandenen Streitigkeiten über die Fracht und alle damit zusammenhängenden Forderungen drängt. Ganz unannehmbar erscheint insbesondere die Folgerung, die Reindl in der DJZ. 1903, 100 zieht, daß nämlich für die Frachtzuschläge die dreißigjährige Verjährung maßgebend sei. Sie würde sich aber kaum abweisen lassen, wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht beitreten würde, denn auch die Annahme der zweijährigen Verjährung des § 196 Ziff. 3 BGB. würde die Anerkennung des Frachtzuschlags als Fracht voraussetzen, § 196 Ziff. 3 BGB. somit soweit nicht § 224 BGB. für anwendbar erklärt wird, nicht Platz greifen können. Ohne Berechtigung wird schließlich in der Literatur (vergl. Coermann a. a. O.) die Ansicht vertreten, daß die Frachtzuschläge nach § 852 BGB. in drei Jahren verjähren. § 852 BGB. betrifft nur die Verjährung von Schadensersatzansprüchen, die sich auf eine unerlaubte Handlung gründen. Nun kann zugegeben werden, daß eine in der Absicht der Frachthinterziehung bewußt falsch abgegebene Deklaration sich als eine unerlaubte Handlung darstellt, welche die Bestrafung wegen Betrags nach sich ziehen kann. Vgl. RG. vom 11. 2. 97 Strafs. 15, 226 und es kann auch eine Mitwirkung des Empfängers bei dem Betruge in Frage kommen, wenn die Deklaration in seinem Auftrage erfolgt ist. Ein derartiger Tatbestand würde eine Schadensersatzforderung der Eisenbahn begründen (vgl. den Vorbehalt in Art. 7 Abs. 4 Berner Fracht-Uebereinkommen und § 53, 7 der VerkO.) und es würde diese Forderung der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. unterliegen. Eine Schadensersatzforderung hat aber der Kläger nicht geltend gemacht, seine Forderung gründet sich auf Art. 17 Berner Fracht-Uebereinkommen bezw. § 436 HGB., somit, wie dargelegt, auf das vom Empfänger des Gutes durch Annahme von Gut und Frachtbrief mit der Eisenbahn eingegangenen Vertragsverhältnis. Der Umstand, daß eine Vertragsstrafe dazu bestimmt ist, den Betrag etwa erwachsenden Schadens im Voraus festzusetzen, rechtfertigt noch nicht die Annahme, die Forderung auf die Vertragsstrafe, falls ihr zugleich eine unerlaubte Handlung zugrunde liegt, den gesetzlichen Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen zu unterwerfen. Denn

die Vertragsstrafe als solche gründet sich immer nur auf das Vertragsverhältnis, deshalb sind auch die für diese geltenden Verjährungsvorschriften maßgebend. Von diesem Standpunkt aus erscheint auch die Zuschiebung des Eides an die beklagte Gesellschaft, daß ihr damaliger Geschäftsführer vor Empfang der Frachtbriefe die Unrichtigkeit der Deklaration gekannt habe, rechtlich unerheblich.

Da die in Art. 12 Abs. 4 des Berner Uebereinkommens bestimmte einjährige Verjährung zur Zeit der im April 1904 stattgehabten Klageerhebung unzweifelhaft abgelaufen war, erweist sich die Klageabweisung als gerechtfertigt.

Ausländisches Recht.

Aus England.

Die Gesetzgebung und Rechtssprechung hat in der zweiten Hälfte des Jahres 1905 nichts sehr erhebliches von Interesse geboten. Von Wichtigkeit ist namentlich die Parlamentsakte betreffend die Handelsmarken (An Act to consolidate and amend the law relating to Trade Marks 5, Edw. 7, cap. 15) die mit dem 1. April 1906 in kraft tritt. Aus dem Inhalt dieses Gesetzes sei namentlich auf § 41 verwiesen, wonach in allen gerichtlichen Verfahren die ursprüngliche Eintragung einer Handelsmarke nach Ablauf von 7 Jahren, seit dem Datum der Eintragung (beziehungsweise nach dem Zustandekommen des Gesetzes je nachdem der eine oder der andere Zeitpunkt zuletzt eintritt) in jeder Beziehung als gültig anzusehen ist, ausgenommen den Fall, daß die ursprüngliche Eintragung durch Betrug erwirkt wurde oder daß überhaupt die Handelsmarke gegen die guten Sitten verstieße. Es sei weiter insbesondere noch auf die §§ 9, 12, 48 und 68 des G. verwiesen.

Von Gerichtsentscheidungen seien namentlich folgende erwähnt:

1. Eine auf den Inhaber lautende Aktie, die von einer englischen Gesellschaft ausgegeben ist und dahin lautet, „daß der Inhaber zu einem Anteil von X £ Sterling berechtigt ist, welcher Anteil voll einbezahlt ist," ist ein negotiables Wertpapier; wenn eine solche Urkunde gestohlen ist und späterhin gegen Entgelt in die Hände eines gutgläubigen Erwerbers gelangt, so ist dieser Erwerber gegenüber der Gesellschaft berechtigt, späterhin Coupon und Dividende zu verlangen.

2. Bezüglich der Haftpflicht von Pensionswirten liegt ein Appellationsgerichtsurteil vor, welches die Haftpflicht des Boardinghouse-Besitzers feststellt und ausspricht, daß es seine Pflicht sei, hinreichende Sorgfalt für das Eigentum, das seine Gäste in das Haus eingebracht haben, aufzuwenden und daß er für Nachlässigkeit verantwortlich ist.

B. Adler, Barrister at Law.

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke bleibt vorbehalten.)

Koch, Dr. Friedrich, Der Londoner Goldverkehr. Stuttgart und Berlin. J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachf. M. 2,50.

Wallich, Dr. Paul, Die Konzentration im deutschen Bankwesen. Stuttgart und Berlin, J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachf. M. 4.—.

Kromrey, Dr. jur. Paul, Die Übertragung, Belastung und Pfändung von Kuxen nach Preußischem Bergrecht. Berlin, Struppe und Winkler. M. 1,50.

Deutsche Juristen-Zeitung, Festnummer zum 10jährigen Bestehen. Berlin, Otto Liebmann.

Kleine Mitteilungen.

In der Dezember-Monatssitzung des Industriellen Klubs in Wien hielt der Direktor der Österreichischen Kredit-Anstalt Julius Blum einen Vortrag über die Besteuerung der österreichischen Aktiengesellschaften. Seine eingehenden Darlegungen gipfelten in folgenden, für die Entwicklung des Aktienwesens in Österreich und die Hebung der Konkurrenzfähigkeit der Industrie gegenüber dem Ausland für unabweisbar erachteten Vorschlägen:

I. Im Gesetzgebungswege,

1. ein neues, unter Beseitigung des Konzessionswesens auf moderner Grundlage beruhendes Aktiengesetz, welches geeignet ist, die Entwicklung des Unternehmungsgeistes zu fördern;
2. eine Reform der Besteuerung der Aktiengesellschaften, welche
   a) die Ermittlung der Bemessungsgrundlage auf einfacher, den Prinzipien einer soliden kaufmännischen, Bilanzierung entsprechenden Basis ermöglicht;
   b) das Steuerausmaß in einer den bezüglichen Verhältnissen der konkurrierenden Staaten Rechnung tragenden Weise feststellt;
3. bei Errichtung neuer, oder Erweiterung bestehender industrieller Aktiengesellschaften;
   a) Gebührenerleichterungen;

b) Abzugsberechtigung für die Dividenden derjenigen Aktien von Industriegesellschaften, welche bei Gründung oder Erweiterung dieser Gesellschaften von anderen Aktiengesellschaften übernommen und im Portefeuille behalten werden.

II. Im administrativen Wege
bis zum Inslebentreten der vorstehenden, im Gesetzgebungswege anzustrebenden Reformen;

1. eine Revision des Aktienregulativs, mit der Tendenz einer möglichst weitgehenden Vereinfachung und Erleichterung der Gründung von Aktiengesellschaften und Herbeiführung einer sich ohne Zeitverlust vollziehenden Genehmigung der sich innerhalb der Bestimmungen des Regulativs bewegenden Gründungen und Statutenänderungen;

2. in bezug auf die Steuerbemessungen;
   a) Vermeidung kleinlicher Vexationen;
   b) Liberalität bei Interpretation der bestehenden Steuergesetze und insbesondere bei Behandlung der Abschreibungen, Dotierungen und Verwendungen der Reservefonds, speziell auch der Verwendung der unter der Herrschaft der früheren Steuergesetze gebildeten Reserven;
   c) Einschränkung der Nachtragsbesteuerung und loyale Anwendung des Verjährungsgesetzes;
   d) Behebung der Notwendigkeit wiederholten Appells an den Verwaltungsgerichtshof in von demselben zugunsten der Gesellschaften bereits entschiedenen Fällen.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstr. 43|44.

In meinem Verlage erschienen soeben:

Aktenstücke über Marokko. Dem Reichstage vorgelegt am 8. Januar 1906. Preis M. —.80.

Denkschrift über das Kartellwesen. Bearbeitet im Reichsamt des Innern.
Gemeinsamer Verlag mit Franz Siemenroth, Berlin. Preis M. 13.—.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes. Mit Begründung. Preis M. 1.—.

Entwurf eines Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes betr. die Statistik des Warenverkehrs des Deutschen Zollgebiets mit dem Auslande. Dem Reichstage vorgelegt am 28. November 1905. Mit Begründung. Preis M. —.60.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 Mark. Dem Reichstage vorgelegt am 28. November 1905. Mit Begründung. Preis M. —.20.

Entwurf einer Maß- und Gewichtsordnung. Dem Reichstage vorgelegt am 28. November 1905. Mit Begründung. Preis M. —.60.

Entwürfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines Einführungsgesetzes zu dem Gesetze über den Versicherungsvertrag und eines Gesetzes betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung. Vom Bundesrat beschlossen. Mit Begründung. Preis M. 2.—.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Handelsbeziehungen zum Britischen Reiche. Dem Reichstage vorgelegt am 4. Dezember 1905. Mit Begründung. Preis M. —.60.

Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Bulgarien. Dem Reichstage vorgelegt am 7. Dezember 1905. Preis M. 2.—.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 3. **Berlin, Sonnabend 10. März 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Inhalt.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. Von Dr. H. F. Abraham, Berlin. — Die Sanierungsbeschlüsse der Aktiengesellschaften und die Bedeutung der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB. Von Dr. Leist, Köln. — Aus der Praxis der Registergerichte. — Reichsgerichtsentscheidungen: Telegraphische Offerte. — Börsentermingeschäfte. — Verlagsrecht. — Seefracht, Konossement. — Bedeutung der Setzung einer Kalenderfrist. — Argwöhniges Verschweigen eines Mangels. — Schlechte Vermögenslage als Arrestgrund. — Unmöglichkeit der Leistung. — Bedeutung des Schweigens. — Voraussetzung. — Entscheidung des Kammergerichts: Folgen des Stillschweigens. — Deutsche Handelsgebräuche. Mitgeteilt von R. A. Zander. — Zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Ausländisches Recht: Neuere Entscheidungen englischer Gerichtshöfe. Von R. A. Dr. Inhulsen, London. — Literatur. — Kleine Mitteilungen.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht.

Von **Dr. Hans Fritz Abraham**, Berlin.

I. [1] (Fortsetzung.)

Fusion und dauernde Beteiligung.

Der Effektenverkehr wird durch das Reich zwiefach besteuert.

Von dem 2 %igen Aktienemissionsstempel war in unseren bisherigen Erörterungen die Rede. Er ruht auf der Aktienurkunde selbst und trifft sie nur einmal, nämlich dann, wenn sie ausgegeben wird, wenn sie in das Rechtsleben eintritt.

Neben dieser Steuer kennt das Gesetz noch den Anschaffungs- (Umsatz- oder Schlußnoten-) Stempel. Er beträgt für Aktien 3/10 0/00 (TSt. 4a, Ziff. 4 RStG.) und verfällt, so oft ein entgeltliches Veräußerungsgeschäft mit dem Wertpapier vorgenommen wird.

Das Wesen des Effektenumsatzes erfordert grundsätzlich, daß bestehendes Eigentum von einer Person auf die andere, z. B. durch Kauf, Tausch ꝛc. übergehe. Ein derartiger, derivativer Erwerb liegt begrifflich nicht vor, wenn junge Aktien zum ersten Male ausgegeben werden. Die Aktienurkunde ist vor ihrer Ausreichung noch kein Wertobjekt, sie wird es erst in dem Augenblicke, wo sie in die Hände des ersten Aktionärs gelangt. Es liegt ein originärer Erwerb vor. Deshalb hat auch das RG.[2] mit Recht verneint, daß die Emission ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des Stempelgesetzes sei. Folge dieser Judikatur war, daß die Novelle zum Reichsstempelgesetze vom Jahre 1894 ausdrücklich die Ausreichung von Aktien an den ersten Erwerber den Anschaffungsgeschäften gleichstellte, sodaß nunmehr die Steuerpflicht keinem Zweifel unterliegt. (TSt. 4a, Abs. 2 RStG.)

Durch die Besteuerung der „Ausreichung an den ersten Erwerber" soll indessen nicht etwa der physische Akt der Aushändigung getroffen werden; belastet wird vielmehr, wie in allen Fällen der Schlußnotenbesteuerung, das Geschäft, das für den Erwerber den Anspruch auf Auslieferung der Papiere begründet (RGE. 39, 126).

Die folgenden Zeilen prüfen die Schlußnotenbesteuerung im Rahmen der Verschmelzungsverträge.[2a])

Wie mehrfach hervorgehoben, findet bei der Fusion gewöhnlich eine Ausgabe junger Aktien seitens der übernehmenden Gesellschaft statt.[3]) Allerdings ist dies zur Durchführung der Verschmelzung nicht immer erforderlich. So weit der angliedernden

[1]) Vgl. oben S. 3 ff., S. 33 ff.

[2]) Im Beschlusse der vereinigten Zivilsenate vom 30. 6. 92 (31, 17.)

[2a]) In diesem Aufsatze wird nur der Fusionsvertrag erörtert, der einen Untergang der angegliederten Gesellschaft herbeiführt. — Der Schlußnotenbesteuerung bei dauernden Beteiligungen ist die folgende Studie gewidmet.

[3]) Auch Obligationen und Genußscheine können zur Abfindung der Aktionäre benutzt werden. Für die Emission dieser Papiere verfällt der Anschaffungsstempel in Höhe

Gesellschaft alte Aktien zur Verfügung stehen, können diese zur Abfindung der fremden Aktionäre verwandt werden. In jüngster Zeit ist dies mehrfach bei Bankenfusionen im Konzerne der Diskontogesellschaft und der Deutschen Bank geschehen. Z. B. erhöhte die Rheinische Diskontogesellschaft bei der Übernahme des Neuwieder Bankvereins nicht ihr Kapital, sondern die zum Austausch nötigen Aktien wurden ihr vorübergehend aus dem Portefeuille der Zentralbank, der Diskontogesellschaft zu Berlin überlassen.[3a]) Mit diesen alten Aktien wurden die Mitglieder des Neuwieder Bankvereins abgefunden.

Indessen mögen nun die Aktionäre der anzugliedernden Korporation durch alte oder durch junge Aktien entschädigt werden, in jedem Falle stellt der Fusionsvertrag ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft dar, auf Grund dessen Aktien gegen Entgelt ausgereicht werden. Sobald die beiden Generalversammlungen den Verschmelzungsvertrag genehmigt haben, ist das Anschaffungsgeschäft geschlossen, und ist die Schlußnote von der übernehmenden Gesellschaft als dem Veräußerer der Wertpapiere zu entrichten.[4])

Ohne Einfluß auf die einmal entstandene Stempelpflicht ist der Umstand, daß möglicherweise nicht alle Aktien von den Mitgliedern der untergehenden Gesellschaft bezogen werden. In gewissem Umfange, bezüglich der „Spitzen", besteht diese Möglichkeit bei jedem Fusionsvertrage. Gesetzt, es sei vereinbart, daß für drei eingelieferte Aktien zwei Anteile der übernehmenden Gesellschaft gewährt werden, so kann ein Aktionär, der nur eine Aktie der anzugliedernden Gesellschaft besitzt, dafür kein Stück der erwerbenden Korporation beziehen. Diese Spitzen werden bestmöglich verwertet; der abzufindende Aktionär erhält lediglich einen Barbetrag. Abgesehen davon wird häufig den fremden Aktionären angeboten, alternativ Aktien der übernehmenden Gesellschaft oder bares Geld anzunehmen.

In diesen beiden Fällen ist die Schlußnote über den vollen Betrag der zum Umtausch angebotenen Aktien auszustellen. Denn hinsichtlich aller Stücke ist ein bedingtes Anschaffungsgeschäft geschlossen. Bedingte Geschäfte gelten aber inbetreff der Abgabepflicht als unbedingte.[4a])[5])

Gewährt die übernehmende Gesellschaft den abzufindenden Aktionären das Recht, junge Aktien oder Geld zu wählen, so muß sie dafür Vorsorge treffen, daß möglicherweise nur ein Teil des vermehrten Kapitals von den Aktionären der anzugliedernden Gesellschaft erworben wird. Entweder setzt sie daher für die Kapitalsvermehrung lediglich ein Maximum fest, sodaß die definitive Durchführung von der Anzahl der Aktien fordernden Aktionäre abhängt. Auch in diesem Fall ist die Schlußnote für den gesamten Betrag der angebotenen Aktien zu entrichten. — Oder sie gewährt z. B. einem befreundeten

---

von 2/10 bezw. 3/10 0/00 (TSt. 4a Ziffer 2 und 4). Möglich ist auch eine Abfindung durch Aktien dritter Gesellschaften. Die Ausführungen im Texte sind auf derartige Transaktionen entsprechend anwendbar. — Wenn die Aktionäre nur bares Geld erhalten, kommt eine Schlußnotenbesteuerung nicht in Frage. (Siehe jedoch unten Anm. 14.)

3a) Diese Überlassung ist ein selbständiges Anschaffungsgeschäft, sofern die Aktien zunächst der austauschenden Gesellschaft übereignet werden. — Sofern sich aber die Muttergesellschaft dem Tochterinstitut gegenüber verpflichtet, die Aktien unmittelbar den fremden Aktionären auszureichen, kommt nur ein Anschaffungsgeschäft zugunsten Dritter in Frage.

4) Wenn keine Aktienurkunden ausgegeben werden, verfällt kein Emissions- und kein Anschaffungsstempel. Dies ist nur dann möglich, wenn dauernd beteiligte Aktionäre abgefunden werden, wie z. B. die Deutsche Bank bei der Übernahme der Oberrheinischen Bank durch die Rheinische Kreditbank (1904). — Dem Reichstage liegt gegenwärtig eine Novelle zum RStG. vor, die eine Entrichtung der Emissionssteuer auch dann fordert, wenn keine Urkunden ausgegeben werden. — Das Projekt verkennt durchaus das Wesen des Emissionsstempels als einer auf der Schöpfung mobiler, marktgängiger Werte ruhenden Abgabe. Zutreffend gerügt wird dies durch die Handelskammer zu Berlin in einer am 23. Febr. d. J. beschlossenen Eingabe an den Reichstag.

4a) Ebenso RGE. vom 12. 4. 04, bei Holdheim 04, 267 (vgl. § 7 Abs. 1 RStG.)

5) Die eventuelle Verbindlichkeit zur Barzahlung unterliegt nicht dem Landesstempel für Schuldverschreibungen. Die bedingte Übernahme dieser Verpflichtung ist Bestandteil des in voller Höhe verstempelten Anschaffungsgeschäftes und wird durch die Schlußnotensteuer gedeckt. So RGE. v. 12. 1. 04 bei Holdheim 04, 264. — Unrichtig Staub Anm. 24 a. E. zu § 305 HGB. — Aus aktienrechtlichen Gründen wird die Verbindlichkeit zu eventueller Barzahlung bisweilen nicht von der erwerbenden Aktiengesellschaft selbst übernommen, sondern ein Konsortium erbietet sich, gegen bar den fremden Aktionären ihre Anteile abzukaufen. Das Konsortium tauscht dann seinerseits die ihm überlassenen Anteile gegen Aktien der erwerbenden Korporation ein. — (Vgl. Fusion Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und Hütten-Aktiengesellschaft Bergwerksverein Friedrich Wilhelm-Hütte 1905/1906.) Das Kaufangebot des Konsortiums unterliegt als Bestandteil eines reichsstempelpflichtigen Anschaffungsgeschäftes ebenfalls nicht dem Landesstempel (RG. vom 4. 8. 00 im Pr. ZBl. 00, 427). Die einzelnen, tatsächlich abgeschlossenen Anschaffungsgeschäfte unterliegen der Schlußnotensteuer. — Dafür, daß das Konsortium die erworbenen Aktien der übernehmenden Gesellschaft ausliefert, verfällt kein Schlußnotenstempel; vgl. dazu den Text.

Bankhause eine Option auf den nicht-abgenommenen Teil der Aktien. Diese Option ist nicht als bedingtes Anschaffungsgeschäft nach § 7 Abs. 1 RStG. zu versteuern. Sie ist vielmehr, so lange die Zahl der übrig bleibenden Anteile noch nicht feststeht, ein Rechtsgeschäft mit unbestimmtem Inhalte (RGE. vom 13. 5. 97 bei Loeck RStG. 227 ff.)[6] Die Steuerpflicht ist nach § 16 RSt.G. suspendiert; sobald die Ungewißheit über den Vertragsgegenstand der Option behoben ist, wird die Steuer nach dem Betrage der tatsächlich übernommenen Aktien entrichtet.

Bei der Beurteilung der hier erörterten Zusammenhänge hat das RG. in einem wichtigen Punkte geschwankt. Das höchste Gericht hatte früher (Bd. 41 S. 85) entschieden, der Fusionsvertrag verlange die zweimalige Entrichtung des Anschaffungsstempels. Einmal würde zwischen den beiden Aktiengesellschaften die Ausgabe der Aktien vereinbart. Dafür sei ein Stempel verfallen. Dann würden die Aktien aber nicht der angegliederten Gesellschaft ausgereicht, sondern Dritten, nämlich ihren Aktionären. Das sei ein neues, zwischen anderen Beteiligten geschlossenes Geschäft, dafür sei zum zweiten Male die Umsatzsteuer zu entrichten. Die Anschauung ist rechtsirrig, sie ist von Staub[7] mit zutreffenden Gründen bekämpft und vom Reichsgericht wieder so gut wie fallen gelassen worden. Das RG. hat in einem späteren Urteile[8] ausgesprochen, die zur Entscheidung stehende Vereinbarung zwischen den beiden Aktiengesellschaften sei als Vertrag zugunsten der Aktionäre der angegliederten Korporation aufzufassen; die Aktionäre erlangten aus diesem Vertrage unmittelbar ein Recht auf Aushändigung der Aktien, die tatsächliche Ausreichung sei nur die Erfüllung des ersten Anschaffungsgeschäftes, sie könne demnach nicht als ein neues Geschäfts angesehen werden, sondern werde durch die einmal entrichtete Steuer gedeckt. Das RG. hat diese Entscheidung damit gerechtfertigt, daß es erklärte, die tatsächlichen Verhältnisse hätten in beiden Fällen verschieden gelegen. Das mag dahingestellt bleiben. Heute wird man einen Fusionsvertrag und die darauf bezügliche Schlußnote jedenfalls stets so abfassen, daß klar aus ihnen die Absicht hervorgeht, den einzelnen Aktionären der angugliedernden Gesellschaft ein unmittelbares Recht auf Ausreichung der Aktien einzuräumen. Damit ist die Gefahr der Doppelbesteuerung beseitigt.[9]

Die Einziehung der wertlos werdenden Aktien der aufgelösten Gesellschaft ist kein Anschaffungsgeschäft und unterliegt keinem Umsatzstempel.

Die Berechnung des Steuersatzes erfolgt nach dem Werte des Geschäftsgegenstandes (TSt. 4a Spalte 4 RStG.). Dieser Wert soll im allgemeinen nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise, sonst durch den mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Geschäftsabschlusses bestimmt werden. Sofern im Fusionsvertrage junge Aktien geschaffen werden und hierfür ein besonderer Ausgabepreis festgesetzt ist, wird daher dieser der Besteuerung zugrunde zu legen sein. Enthält der äußerlich angegebene Ausgabepreis eine Verschleierung des inneren Wertes, so wird man in diesem Falle der Steuerbehörde allerdings die Befugnis zusprechen müssen, den inneren Wert zu besteuern; denn das Gesetz erfordert ausdrücklich, daß der Wert, d. h. der wirkliche Wert des Geschäftsgegenstandes den Maßstab für die Besteuerung bilde. Fraglich bleibt aber, wie der innere Wert zu berechnen ist. Junge Aktien, die durch den Fusionsvertrag geschaffen werden, haben noch keinen Börsenpreis, können also auf Grundlage eines solchen auch nicht bewertet werden. Wir werden daher, so wie wir es früher dargelegt haben, den Bilanzwert des auf die erwerbende Gesellschaft übergehenden Reinvermögens feststellen und dadurch den inneren Wert der Emission ermitteln.[10] Nach diesem Ausgabewert ist die Schlußnotensteuer zu berechnen, selbst wenn der Börsenpreis älterer, marktgängiger Anteile ein höherer ist.[11] Auch bei einer Emission gegen bar hat man niemals daran gedacht, einen

---

[6]) Bei dem Angebot an die fremden Aktionäre steht genau fest, was der einzelne Aktionär zu fordern hat. Sofern das Recht gewährt wird, Geld oder Aktien zu verlangen, ist lediglich zweifelhaft, ob von dem Aktienbezugsrechte Gebrauch gemacht wird. Das Anschaffungsgeschäft ist durch den Willensentschluß des fremden Aktionärs bedingt.

Anders geartet ist das im Texte geschilderte Optionsgeschäft. Das Bankhaus ist bedingungslos berechtigt und verpflichtet, den übrig bleibenden Teil der Aktien zu beziehen. Dem freien Willen des Bankhauses ist kein Spielraum mehr gelassen. Ungewiß ist jedoch, was das Bankhaus abzunehmen hat. Der Gegenstand des Geschäftes ist unbestimmt.

[7]) Anm. 24 zu § 305 HGB., Anm. 20 zu § 306 HGB.

[8]) RGE. vom 12. 4. 04 (Holdheim 04, 267).

[9]) Die Verwertung von Spitzen und die sonstige Veräußerung nicht-übernommener Stücke an Dritte unterliegt natürlich einem besonderen Anschaffungsstempel.

[10]) Vgl. oben S. 6 ff. und S. 10.

[11]) Unrichtig RGE. bei Holdheim 04, 267. — Richtig: Heinitz, Komm. z. Preuß. StG. 3. Aufl. S. 86 Ziff. 2 a. E.

höheren Börsenpreis der Besteuerung zugrunde zu legen, wenn nur ein geringerer Barerlös erzielt wurde.

Dies gilt hinsichtlich junger Aktien, die gelegentlich des Fusionsvertrages geschaffen werden. Wenn, wie oben geschildert, früher emittierte Aktien zum Austausch verwendet werden, so ist zu prüfen, ob diese Aktien bisher Veräußerungsgegenstände waren, und ob für sie ein Börsenpreis notiert wurde. Ist dies zu bejahen, so ist kraft positiver Gesetzesvorschrift der Börsenpreis für die Besteuerung maßgebend. Gewöhnlich werden aber die alten Aktien als dauernde Anlage im Besitz einer beteiligten Bank gewesen sein. Ein Börsenpreis besteht dann für sie nicht mehr[12]) und der Geschäftswert ist in gleicher Weise wie bei der Ausgabe junger Aktien zu ermitteln.

Haben die abzufindenden Aktionäre Kapitalzuschläge zu zahlen, so erhöht sich der Geschäftswert entsprechend. Sofern den fremden Aktionären das Recht eingeräumt ist, nach ihrem Willen, entweder lediglich ihre Anteile einzutauschen oder durch einen Barzuschlag ihr Bezugsrecht zu erweitern, wird die Abgabe nach dem höchstmöglichen Werte des Geschäftsgegenstandes berechnet. (§ 7 Abs. 1 RStG.) — Die Uebernahme des Emissionsstempels durch die ersten Erwerber junger Aktien und die Entrichtung von Stückzinsen erhöht den Wert des Geschäftsgegenstandes nicht (RGE. 26. 5. 03 im Pr. Zentralbl. für Abgabenverwaltung 03, 244).

Erhalten die fremden Aktionäre eine Rückvergütung in bar, so verringert sich der steuerpflichtige Geschäftswert um diesen Betrag.[13])

Sofern für die zur Fusion nicht benötigten Aktien Ersatzurkunden, insbesondere mit verändertem Firmenaufdruck, ausgegeben werden, ist ebensowenig wie ein Emissionsstempel eine Umsatzsteuer zu entrichten.[14])

[12]) Vgl. oben S. 34.

[13]) Nach § 11 Abs. 1 RStG. braucht nur eine Schlußnote über die Ausreichung aller Aktien ausgestellt werden. Die Abgabe ist nach dem Gesamtwerte des Geschäftes zu berechnen. Hierdurch wird eine Ersparnis erzielt; sonst wird bei jedem einzelnen Geschäfte der steuerpflichtige Wert auf 100 Mk. abgerundet. So findet die Abrundung nur einmal statt (vgl. TSt. 4a Spalte 4 a. a. O.)

[14]) Noch in einem anderen Zusammenhange taucht das Problem der Schlußnotenbesteuerung bei der Fusion auf. Unter den Aktiven der angegliederten Gesellschaft befinden sich in der Regel auch Wertpapiere. Insbesondere bei Bankenfusionen geht eine große Reihe von Effekten (Aktien, Obligationen, Kuxe ꝛc.) auf die erwerbende Gesellschaft über. Ob für diesen Eigentumswechsel ein Reichsstempel zu entrichten ist bezw. ob er neben dem Schlußnotenstempel für die Ausreichung von Wertpapieren an die abgefundenen Aktionäre noch einmal verfällt, das läßt sich ohne eingehende Würdigung der landesstempelrechtlichen Verhältnisse nicht beantworten. Wir kommen später darauf zurück. Vorerst verweise ich auf RGE. vom 30. 1. 03, Jahrg. 12 dieser Zeitschrift 132 ff. und auf Heinitz Pr. StG. 400 Ziff. d.

Die Sanierungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften und die Bedeutung der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB.

Von Dr. jur. et phil. Leist.

Das von der Tagespresse lebhaft besprochene Vorkommnis in der Aktionär-Versammlung des Hörder Bergwerks- und Hüttenvereins vom 21. Dez. 1905, daß der Vertreter einer verschwindenden Minderheit von 138000 Mk., auf dem Boden des formalen Rechts stehend, eine große Gesellschaft, die über ein Kapital von 27 Millionen verfügt, an wichtigen Maßnahmen kurzerhand hindern konnte, führte so recht wieder die verwickelten Fragen des Aktienrechts vor Augen und legt die Notwendigkeit nahe, derartigen Zufälligkeiten, soweit das Gesetz Handhaben dazu bietet, durch umfassende, über das augenblickliche Bedürfnis hinausgehende Erwägungen in der Richtung juristischer Genauigkeit vorzubeugen.

Von diesem Gesichtspunkt aus und besonders noch mit Rücksicht auf die Verworrenheit und die Spärlichkeit der aktienrechtlichen Vorschriften auf dem umstrittenen Gebiete des Sanierungswesens, ist es angebracht, die bereits an anderer Stelle[1]) gemachten Hinweise auf die Tatsache zu wiederholen, daß fortgesetzt Herabsetzungsbeschlüsse gefaßt und im Handelsregister eingetragen werden, die gegen den Wortlaut, wie gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen, daher rechtsungültig sind und trotz der Eintragung auch nicht durch Nichtanfechtung konvalescieren, da es sich um Vorschriften stricti juris handelt. Ein Blick auf die letzten Handelsregister-Veröffentlichungen derartiger Beschlüsse zeigt eine ganze Reihe von Fällen, wo auch nicht einmal den einfachsten gesetzlichen Erfordernissen genügt ist.

Um dies ohne Umschweife an einem praktischen Beispiele zu veranschaulichen, seien zwei von diesen Fällen herausgegriffen, die in verschiedener Hinsicht an einem großen Mangel juristischer Genauigkeit leiden.

In dem einen Falle — bei beiden Fällen handelt es sich um eine und dieselbe Aktiengesellschaft A — hat der Inhalt des im Handelsregister eingetragenen Herabsetzungsbeschlusses folgenden Wortlaut:

Die Generalversammlung vom 2. Mai 1905 hat beschlossen:

„Das Grundkapital der Gesellschaft wird um 105600 Mk. in der Weise herabgesetzt, daß je 6 Stammaktien, lautend über je 600 Mk., zu einer den bereits bestehenden Prioritätsaktien vollständig gleichstehenden Aktie zusammengelegt werden, so daß nach Durchführung der Zusammenlegung das Grundkapital der Gesellschaft 3600000 Mk. beträgt und nur noch aus einer Gattung Aktien, nämlich 3000 Stück zu je 1200 Mk., besteht."

[1]) Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften Berlin 1905.

In dem eingetragenen Beschlusse fehlt auch jegliche Angabe des Zweckes, zu dem die Herabsetzung und als deren Begleiterscheinung auch die Zusammenlegung stattfinden soll, m. a. W. es geht nicht daraus hervor, ob zu außerordentlichen Abschreibungen, zu Rückzahlungen oder zu Rückstellungen der bilanzmäßige Überschuß von 70400 Mk. verwendet werden soll, der sich aus der kapitalherabsetzenden Zusammenlegung nämlich (105600 Mk. Stammaktien — 35200 zusammengelegte Aktien = 70400 Mk.) ergibt. Und doch schreibt der § 288 Abs. 2 HGB. ausdrücklich vor:

„Durch den Beschluß muß zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zwecke die Herabsetzung stattfindet, besonders, ob sie zur teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist."

Ferner ist nach § 289 in Verbindung mit § 10 HGB. dieser Beschluß seinem wesentlichen Inhalte nach in das Handelsregister einzutragen und ebenso zu veröffentlichen. Der Registerrichter hat also die Eintragung abzulehnen, wenn der Beschluß den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspricht.[2]) Mit dieser Vorschrift will der Gesetzgeber eine willkürliche Handhabung des Herabsetzungsbeschlusses etwa zur Erzielung fiktiver Gewinne hintanhalten.

Wollte man aus dem Zusammenhange des Wortlautes auf die Zusammenlegung als Zweck der Herabsetzung schließen, wie dies in anderen Beschlüssen sogar ausdrücklich gesagt ist, so läge darin eine Verwechslung des „Mittels zum Zweck" mit dem Zweck selbst. Die Zusammenlegung ist nur ein Ausführungsmittel der Herabsetzung und die Fassungsänderung des Art. 215 des alten HGB. sowie die Terminologie des neuen HGB. bringen deutlich zum Ausdruck, daß die Herabsetzung ein rein rechnungsmäßiger (formaler), verschiedenen Zwecken dienender Vorgang ist, dem erst die erforderliche Zweckangabe einen (materiellen) Inhalt gibt.

Die materielle Herabsetzung deckt also zwei Begriffe, den des rechnungsmäßigen Vorganges, der Veränderung der Grundkapitalsziffer und den der wirtschaftlichen, wie rechtlichen Wirkung, daß durch die Verringerung der Grundkapitalsziffer vorhandene oder zu erwartende Aktivwerte von der gesetzlichen und statutenmäßigen Gebundenheit losgelöst werden, damit sie zu den Zwecken verwendet werden können, denen die Kapitalsherabsetzung dienen soll.[3])

Der Vorschrift des § 288 Abs. 2 entsprechend müßte der oben erwähnte Beschluß etwa nachfolgenden Zusatz erhalten: Der durch die Herabsetzung frei werdende Betrag ist zu außerordentlichen Abschreibungen zu verwenden.

In dem zweiten etwas verwickelten Falle lautet der Herabsetzungsbeschluß folgendermaßen: „Die Generalversammlung vom 13. Juni hat beschlossen, Prioritäts- oder Stammaktien der Gesellschaft mittels Ankaufs bis zum Höchstbetrage von nominal 2160000 Mk. unter Beobachtung der Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals einzuziehen. (Zu amortisieren.)"

Der Beschluß weist hier auf die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 288, 289 über die Herabsetzung hin, als ob den Vorschriften, die doch die Angabe des Zweckes fordern, allein schon mit dem Hinweis genügt wäre.[4])

Der § 288 Abs. 2 hebt als einen der verschiedenen Zwecke der Herabsetzung besonders die teilweise Kapitalrückzahlung hervor. Daraus geht hervor, daß ein Herabsetzungsbeschluß, der außer dem Zweck der Kapitalrückzahlung einen weiteren Zweck verfolgt, auch diesen angeben muß.

Nun ergibt sich zwar aus dem — juristisch nicht präzis gefaßten — Inhalt des Beschlusses die Tatsache, daß die beschlossene Herabsetzung zum Zwecke der Amortisation erfolgen solle, und die Amortisation bedeutet ja so viel, wie Kapitalrückzahlung. Es hat also den Anschein, als ob dieser Beschluß den gesetzlichen Vorschriften ganz gerecht geworden wäre. Dies träfe auch zu, wenn der Beschluß in Wahrheit nur auf die Rückzahlung des Pariwertes der zu amortisierenden Aktien ginge. Aber die Ausführungsmaßregeln und die spätere bilanzmäßige Behandlung der Herabsetzungsmaßnahmen zeigen, daß in Wirklichkeit die Aktien weit unter pari erworben worden sind. In der Tat zielt auch fast jede zu Sanierungszwecken bestimmte Amortisation auf die Ausnutzung des Unterschiedes zwischen dem Unterparikaufpreise und dem Nennbetrage der Aktien, so daß sie regelmäßig in der Verbindung von wirklicher (Zahlung des Kaufpreises, sei es in bar oder durch Ueberlassung von Bilanzwerten) und nomineller (Betrag der Verminderung ohne Entschädigung) Kapitalsminderung erfolgt.

Die Mittel zur Amortisation werden so gewonnen, daß man von der Grundkapitalsziffer einen Betrag abtrennt und dadurch den entsprechenden Betrag von Aktivwerten von ihrer Gebundenheit freimacht zur Verwendung für die Zwecke, die der Herabsetzungsbeschluß angibt. Von diesem zur freien Verfügung stehenden Betrag beansprucht aber die Amortisation nur einen Teil, wenn der Rückkauf der Aktien unterm Nennwerte erfolgt; es bleibt zu anderen Zwecken, als zur Amortisation ein Betrag

[2]) S. Staub Anm. 1 zu § 289.

[3]) Vgl. Leist l. c. 67 ff.

[4]) S. auch Staub HGB. A. 14 zu § 227, wo noch viel weiter gehende Angaben verlangt werden.

übrig, der den Unterschied zwischen dem Nennbetrage und dem Kaufpreise der amortisierten Aktien bildet.

Vom bilanzrechtlichen Standpunkt aus ist es dasselbe, ob die sanierende A.-G. für den Rückkauf ihrer Aktien im Nennbetrage von 2400 Mk. den Betrag von 1200 Mk. durch Barzahlung oder durch Hingabe sonstiger Aktivwerte z. B. von Grundstücken vergütet. Beide Arten des Rückkaufs haben die gleiche Verschiebung im Verhältnis der Aktivziffern zu den Passivziffern zur Folge, da ja die Bilanzwerte die Grundlage des Aufteilungsfaktors bilden.

Nach dem Bilanzausweis hat nun die in Rede stehende Aktiengesellschaft A gegen Überlassung von Grundstücken im Bilanzwerte von ungefähr

Mk. 1 333 115.70

eigene Aktien im Nennbetrage von „ 2 160 000.—

erworben, so daß sich ein bilanzmäßiger Überschuß von Mk. 826 884.30

ergab, über dessen Verwendung aber der Herabsetzungsbeschluß keine Bestimmung getroffen hat, wie es der Gesetzgeber aus dem Grunde verlangt, um jede Willkür der Verwaltungsorgane wie bei der Vornahme der Amortisation, so auch bei der Verwendung des dadurch erzielten bilanzmäßigen Überschusses zu unterbinden.

Im einzelnen war der Vorgang der, daß die Aktiengesellschaft A Immobilien im Bilanzwerte von ungefähr Mk. 1 333 115.70 in eine neu gegründete Grundstückgesellschaft einbrachte, als Gegenwert dafür 1946 Inhaberaktien à 1200 Mk. dieser Grundstückgesellschaft erhielt und diese Aktien einer Bankengruppe zum Gesamtpreise von Mk. 2 335 200.— überließ. Mit diesem Kaufpreise hat die Aktiengesellschaft A eigene Aktien im Nennbetrage von Mk. 2 160 000.— durch dieselbe Bankengruppe zurückgekauft und amortisiert. Auf diesen Vorgang könnte man nun die Einwendung stützen, daß so die Aktien zum Pariwerte amortisiert worden wären, und demnach von einem anderen Zwecke, als dem der Amortisation (Kapitalrückzahlung) nicht die Rede sein könne. Dies wäre auch in der Tat zutreffend, wenn man den Erlös aus dem Verkauf der Immobilien als Einnahmen und folgerichtig den Mehrbetrag des Kaufpreises gegenüber dem Bilanzwert als Buchgewinnposten behandelt und gebucht hätte und nach den Vorschriften des § 227 über die Amortisation aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn verfahren wäre. Dann hätte man aber mit der Verwendung des Buchgewinnes bis zum Jahresabschluß warten müssen, der erst ergeben haben würde, ob der buchmäßige Überschuß überhaupt noch zur Amortisation von Aktien verfügbar gewesen wäre; denn ein den Vorschriften des § 227 entsprechender Gewinn ist erst vorhanden, nachdem alle Verluste gedeckt oder die außerordentlichen und ordentlichen Abschreibungen vollzogen worden sind.

Aber der Beschlußinhalt selbst und der tatsächliche Verlauf der Maßnahmen weisen ausdrücklich und ausschließlich auf eine Amortisation nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften hin. Der oben geschilderte Vorgang, wodurch die Aktiengesellschaft Immobilien oder deren Gegenwert einer Bankengruppe gegen Hereinnahme eigener Aktien überläßt, ist daher nichts Anderes, als eine Hingabe an Erfüllungsstatt für den Erwerb eigener Aktien oder m. a. W. nichts Anderes, als eine Amortisation im Wege des Austausches von Aktiven, die in der Bilanz mit Mk. 1 333 115.70 bewertet waren, gegen eigene Aktien im Nennbetrage von Mk. 2 160 000.—, was einem Erwerb der Aktien zum Unterpariпreise von ungefähr 750 Mk. für jede Aktie im Nennbetrage von 1200 Mk. gleichkommt. In diesem Sinne mußte die Aktiengesellschaft, da sie sich den Weg der Amortisation aus dem Jahresgewinne freiwillig versperrt hat, das Herabsetzungsverfahren, vom juristischen wie vom bilanztechnischen Standpunkte aus betrachtet, handhaben, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals gerecht werden wollte.

Der in Rede stehende Amortisationsbeschluß verfolgt also zweierlei Zwecke, erstens die Beschaffung der Mittel zur Amortisation von Aktien und zweitens die Erzielung eines bilanzmäßigen Überschusses zu anderweitigen Verwendungen, etwa zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Tilgung einer Unterbilanz, ohne daß der Beschluß diesen zweiten Zweck bezeichnet, wie es § 288 Abs. 2 verlangt.

In der Tat hat auch die Verwaltung den beim Aktienrückkauf erzielten buchmäßigen Überschuß zu ordentlichen und außerordentlichen Abschreibungen verwendet bis auf einen kleinen Rest von Mk. 5984.94 der als Saldo-Reingewinn auf neue Rechnung, also zu beliebiger Verwendung vorgetragen worden ist. Wie die juristische, so entspricht auch diese buchführungstechnische Behandlungsweise der Herabsetzung nicht ganz den Gesetzesvorschriften.

Um einer möglichen Anfechtung zu begegnen hätte die Verwaltung den ganzen beim Rückkauf erzielten Gewinnbetrag, der sich aus dem Unterschied zwischen dem Gestehungspreis und dem Aktien-Nennbetrage ergibt oder wenigstens soweit, als er nicht zur Deckung einer Unterbilanz nötig war, dem gesetzlichen Reservefonds überweisen müssen. Denn die Vorschrift des § 262 HGB. ist hier analog anwendbar,[5]) wie es sich aus der in der

[5]) Vgl. Simon, die Bilanzen 3. Aufl. S. 216 und Rehm, die Bilanzen S. 124.

Denkschrift ausgesprochenen Tendenz des Gesetzgebers ergibt, der vermeiden will, daß Grundkapitalverwendungen stattfänden, um den Anschein eines in Wirklichkeit nicht erzielten Betriebsgewinnes zu erwecken.

Die Buchung erfolgt in solchen Fällen zweckmäßig so, daß man den Nennbetrag der amortisierten Aktien (also hier: Mk. 2 160 000.—) vom Grundkapital abtrennt, d. h. das Aktienkapitalkonto damit belastet und ihn auf die in betracht kommenden Konten verteilt, mit a. W. in das Haben dieser Konten stellt. Der Buchungsvorgang vollzöge sich im vorliegenden Falle, wie folgt:

Aktienkapitalkonto Soll an Folgende

an a) Immobilien-Konto: Umausch von Immobilien zum Bilanzwert gegen Aktien (resp. an Kassen-Konto: Kaufpreis der erworbenen Aktien) Mk. 1 333 115.70

an b) Gesetzl. Reservefonds-Konto: Unterschied zwischen Erwerbspreis und Nennbetrag der amortisierten Aktien (÷ Kosten) „ 826 884.30

Mk. 2 160 000.—

Noch zweckmäßiger ist es, den erstgenannten Posten von Mk. 1 333 115.70 auf ein Passivkonto ad hoc zu übertragen, weil diese Buchungsweise dem § 289, al. 4 insofern entspricht, als sie zusammen mit dem im Reservefonds stehenden Betrage ermöglicht, einen dem Nennbetrage der zurückgekauften Aktien entsprechenden besonderen Posten unter den Passiven der Bilanz bis zum Ablaufe der Sperrfrist aufzuführen. Dadurch wäre auch der Zweifel gehoben, ob die erwähnte Aktiengesellschaft die Schutzvorschriften des § 289 Abs. 2—4 erfüllt habe, wonach zwar der Erwerbsakt (Ankauf der Aktien) sofort nach Eintragung des Amortisationsbeschlusses betätigt werden kann, der Kaufpreis aber erst nach Ablauf des Sperrjahres berichtigt werden darf, das von der dritten für die Gläubiger bestimmten Veröffentlichung an beginnt.

Aus Vorstehendem folgt, daß bei jedem Unterpari-Erwerbe eigener Aktien die Gesetzesvorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals platzgreifen, mit der Einschränkung, daß bei der Einziehung aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn die Beobachtung der Grundkapitalherabsetzungsvorschriften neben der Erfüllung der Bestimmungen des § 227 nur soweit erforderlich ist, als der Betrag des Kursunterschiedes zwischen dem Rückkaufspreise und dem Nennbetrage der Aktien in Frage kommt.

Unterm wirtschaftlichen Gesichtspunkte betrachtet ist das oben geschilderte Verfahren der in Rede stehenden Aktiengesellschaft einwandfrei. Wollte man aber vom Standpunkte des Rechts aus dieses Verfahren für zulässig halten, weil in dem einzelnen Falle Utilitätsgründe dafür sprechen, so wäre damit gerade den Kundigen wieder ein Freibrief in die Hand gegeben, deren auf fiktive Gewinnbildung hinwirkende Machenschaften der Gesetzgeber zu unterbinden bestrebt war. Übrigens läßt in dieser Hinsicht der Wortlaut der §§ 227, 288 und 289 an Klarheit nichts zu wünschen übrig, so daß für Auslegungszweifel kein Raum gegeben ist.

Mit den erschwerenden Vorschriften der Kapitalherabsetzung hat der Gesetzgeber das aktienrechtliche Sanierungswesen umgeben, um einerseits die rechtliche, ein wichtiges Aktienprinzip durchbrechende Möglichkeit des sanierenden Herabsetzungsverfahrens überhaupt zu schaffen und andererseits den Forderungen derer nach Möglichkeit gerecht zu werden, die die Zulässigkeit des nunmehr geregelten Herabsetzungsverfahrens sowohl vor wie bei der Beratung dieses Gesetzesstoffes lebhaft bekämpft haben mit dem Hinweis auf die Ausschreitungen, die bei manchen Sanierungen vorgekommen waren.

Da es sich also hier um Vorschriften stricti juris handelt, so können sich selbst aus kleinen formalen Versehen recht unerquickliche Verhältnisse für eine Aktiengesellschaft entwickeln.

Es wäre daher wünschenswert, daß nicht nur die Banken, sondern auch die Registerrichter auf eine juristisch korrekte Gestaltung der einzutragenden Sanierungsbeschlüsse hinwirkten, um auch Geschäftspraktiken den Boden zu entziehen, wie sie durch das eingangs erwähnte Vorgehen eines Aktionärs des Hörder Bankvereins charakterisiert sind und mit denen der praktische Geschäftsmann rechnen muß.

Die Rechtsgültigkeit eines Rechtsaktes ist eben nicht dadurch bewiesen, daß er unangefochten geblieben ist; denn wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.

Aus der Praxis der Registergerichte.

Hat der Registerrichter bei einem Antrag auf Eintragung gemäß § 16 HGB. zu prüfen, ob den formalen Erfordernissen der ZPO. bezüglich der den Antrag begründenden Entscheidung genügt ist?

Das bisherige HGB. enthielt eine Lücke betr. der Frage nach der Stellung des Handelsregisterrichters zum Prozeßgericht. Dieselbe ist durch § 16 HGB. ausgefüllt, vgl. Denkschr. 32—33. Soweit letztere Aufklärung gibt, hat die Anwendung des § 16 zit. in der Praxis und Theorie zu Bedenken keine Veranlassung gegeben, die Subsumtion der darunter fallenden, durch die Entscheidung des Prozeßgerichts bedingten Ein-

tragungsakte keine Schwierigkeiten bereitet — Staub a. a. O. § 7. Aufl., 104/5. Zweifel sind aber jetzt in der Praxis der Registergerichte in dem Punkte hervorgetreten, 1) ob die Eintragung auf Betreiben des obsieglichen Interessenten davon abhängig ist, daß dem Registerrichter die Zustellung des Eintragungstitels, der in Gestalt der prozeßrichterlichen Entscheidung vorliegt, nachgewiesen werden muß oder ob dies nicht nötig; 2) ferner, ob für den Antrag an den Registerrichter §§ 312, 313 ZPO. und § 750 ZPO. als beachtet nachzuweisen ist.

In den gedachten Bestimmungen schreibt die ZPO. vor, daß die Befugnis einer Partei, von dem Urteil Gebrauch zu machen, von der Zustellung an den Gegner nur abhängig ist, soweit die ZPO. dies bestimmt. Dies ist allerdings grundsätzlich im § 750 ZPO. für die Zwangsvollstreckung geschehen. Es fragt sich also, ob der Antrag an das Registergericht aus § 16 HGB. durch den Nachweis bedingt ist, daß dem § 750 ZPO., soweit erforderlich, (was bei Entscheidung im Arrestverfahren oder Verfahren auf einstweilige Verfügung nicht der Fall: §§ 929, 936 ZPO.) genügt ist.

Diese Frage ist zu verneinen. Denn § 750 ZPO. findet nur auf die Zwangsvollstreckung im engeren Sinne Anwendung, d. h. auf die Maßnahme zur Realisierung der in der ZPO. festgestellten Wirkungen der Vollstreckbarkeit eines Urteils, nicht auf die außerhalb der ZPO. geregelten Urteilsfolgen, wie solche gerade im § 16 HGB. anerkannt ist: statt anderer sei hier verwiesen auf Gaupp-Stein ZPO. 5. Aufl., 335.

Dagegen muß dem Registerrichter, soweit eine Eintragung auf Grund eines Urteils nachgesucht wird, ein Urteil gemäß § 313 ZPO. vorgelegt werden; die Beibringung der Urteilsformeln des Tenors allein, wie zur Beschleunigung neuerdings geschah, reicht gegenüber § 313[4] ZPO. nicht aus; ein Urteil ohne Gründe ist nach § 551[7] ZPO. unbedingt revisibel; soweit es als Urteil gelten will, ist es ein solches nicht. In dieser Beziehung macht es auch keinen Unterschied, daß das Urteil im Arrestverfahren ergangen ist. Denn auch solch ein Urteil muß den Vorschriften des § 313 ZPO. genügen. § 16 HGB. setzt die Beobachtung der prozessualen Normen hinsichtlich des Vorliegens der dort gedachten Entscheidungen voraus, damit diese als Grundlage für den Eintragungsantrag verwertbar seien. Der Registerrichter hat formale Prüfung zu üben, das Recht und die Pflicht.

* * *

Ist eine arrestatorische Dispositionsbeschränkung, die im Sinne des § 117 HGB. von einem Gesellschafter gegen den anderen erwirkt ist, eintragungsfähig?

Die Frage, inwieweit auf Grund prozeßrichterlicher Entscheidungen Eintragungen im Handelsregister erfolgen dürfen, ist im § 16 HGB. grundsätzlich geregelt, aber nicht erschöpfend aus dem HGB. zu beantworten. Denn ob „ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat," von dem im § 16 die Rede, vorliegt, bestimmt sich nicht nach dem HGB. allein, sondern außerdem nach dem RFreiwG. und dem nach § 200 desselben erlassenen Landesrecht, in Preußen also nach Art. 29 des pr. G. über die freiw. Gerichtsbarkeit und nach der als Rechtsnorm im Sinne Art. 2 EG. zum BGB. anzusehenden — vgl. Entsch. des KG. in Entsch. Zusammenst. des RJA. 4, 30 — Verf. des pr. Justizministers vom 7. 11. 99, die den Inhalt des Handelsregisters bestimmt.

Während nach früherem Rechte — vgl. Johow Jahrb. für die Entsch. der pr. Appellgerichte 5, 2 — unsere Frage bejaht wurde, weil „das HGB. die Eintragung solcher Beschränkungen nicht für unstatthaft erklärt hat," ist sie heute jedenfalls zu verneinen.

Denn nach § 29[6] der Allg. Verfügung vom 7. 11. 99 sind in Spalte 6 des Registers A (offene Handelsgesellschaften mit umfassend) u. a. nur die „die Vertretungsmacht der Gesellschaften betreffenden Verhältnisse einzutragen"; sowenig also die konstitutiven Gesellschafterabmachungen über die Geschäftsführungsbefugnisse ins Register gehören, sowenig sind spätere Beschränkungen derselben dort zum Eintrag zu bringen — also auch richterliche nicht.

Berlin. Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Ist im kaufmännischen Verkehr die Annahme einer telegraphischen Antragsofferte nur dann als rechtzeitig anzusehen, wenn sie ebenfalls telegraphisch und zwar alsbald erklärt ist!

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 17. Okt. 1905. II. 65 05.

Das Berufungsgericht hat die für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommende Abweisung des Klageanspruchs in Höhe von 3030.34 Mark

nebst Zinsen damit begründet, daß ein Kaufvertrag über die zweite Reihe von 10 Waggons Zucker deshalb nicht zustande gekommen sei, 1. weil der bezügliche telegraphische Vertragsantrag der Beklagten vom 20. April 1903 abends durch das erst am Abend des folgenden Tages aufgegebenet Telegramm des Klägers verspätet angenommen und 2. weil auch der in dem letzteren Telegramm des Klägers gemäß § 150 Abs. 1 des BGB. liegende neue Vertragsantrag desselben durch das Telegramm der Beklagten vom 22. April 1903 abgelehnt worden sei.

Die Annahme zu 1 hat das Berufungsgericht näher damit begründet, daß die Beklagte nach der Verkehrssitte und nach dem von den Parteien in ihren geschäftlichen Beziehungen geübten Brauche auf ihre telegraphische Offerte vom 20. April, wenn der Kläger sie annehmen wollte, auch eine telegraphische Antwort desselben und zwar eine solche, die spätestens am 21. April Nachmittags 2 oder 3 Uhr abzusenden gewesen sei, hätte erwarten dürfen.

Die Revisionsklägerin hat die Annahme des Berufungsgerichts (zu 1) mit der Behauptung bestritten, eine telegraphische Antwort des Klägers auf die Offerte vom 20. April 1903 würde nur dann nötig gewesen sein und würde die Beklagte sie auch nur dann haben erwarten dürfen, wenn sie eine telegraphische Antwort ausdrücklich verlangt hätte. Dieser Angriff ist unbegründet. In welchem Zeitpunkt bei einem einem Abwesenden gemachten Vertragsantrage der Antragende den Eingang ein.r Antwort erwarten darf, ist gemäß § 147 Abs. 2 des BGB. nach den „regelmäßigen Umständen" zu bestimmen. Die letzteren müssen daher auch für die Beurteilung der Frage maßgebend sein, auf den Gebrauch welches Korrespondenzmittels bei der von dem Antragsempfänger zu erteilenden Antwort der Antragende rechnen darf. Demgemäß wird dieser in der Regel allerdings eine telegraphische Antwort auf seinen Vertragsantrag erwarten dürfen, wenn er eine solche von dem Antragsempfänger ausdrücklich verlangt hat. Dies ist aber nicht der einzige Fall, in welchem eine solche Erwartung des Antragenden gerechtfertigt ist. Vielmehr gibt es auch viele, im voraus in abschließender Weise allerdings nicht zu bestimmende Fälle, in welchen die Erteilung einer telegraphischen Antwort auf einen Vertragsantrag, namentlich wenn dieser durch Telegramm übersandt ist, in den beteiligten Kreisen als selbstverständlich gilt und somit aus diesem Grunde von dem Antragenden auch dann erwartet werden darf, wenn er eine solche Antwort nicht ausdrücklich verlangt hat. Dies trifft namentlich für den geschäftlichen Verkehr unter Kaufleuten zu, in welcher Hinsicht § 346 des HGB. noch eine besondere gesetzliche Handhabe für die Entscheidung der betreffenden Frage bietet, indem hiernach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. Da die hier in Frage stehenden Kaufverhandlungen zwischen Kaufleuten geführt worden sind, so entsprach es dieser Vorschrift, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung der Frage, ob die Beklagte auf ihr telegraphisches Angebot vom 20. April 1903 im Falle der Annahme desselben eine telegraphische Antwort erwarten durfte, die für Geschäfte der fraglichen Art bestehende Verkehrssitte und den zwischen den Parteien in ihren geschäftlichen Beziehungen geübten Brauch berücksichtigt hat. Die betreffende Annahme des Berufungsgerichts ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Dasselbe hat seine, ferner für die Frnge der Verspätung der Annahmeerklärung des Klägers in Betracht kommende Ansicht, daß diese Erklärung am 21. April spätestens nach dem Ausgang der Börse, um 2 oder 5 Uhr Nachmittags, hätte abgesandt werden müssen und daß die Beklagte dieses auch hätte erwarten dürfen, durch Anführung mehrerer tatsächlicher Umstände, nomentlich auch damit begründet, daß das Vorsteheramt der Kaufmannschaft zu Danzig in seiner dem Landgericht erteilten, allgemein gefaßten Auskunft auch die ihm von diesem Gericht mitgeteilten besonderen Umstände des vorliegenden Falles berücksichtigt und somit auch für diese die Rechtzeitigkeit der Annahmeerklärung des Klägers verneint habe. Der Revisionskläger hat diese Auffassung des Berufungsgerichts als auf einer Verkennung der einschlägigen prozessualen Grundsätze beruhend bestritten, da das Vorsteheramt über den letzteren Punkt vom Landgericht nicht speziell befragt worden sei. Diese Beschwerde ist aber unbegründet; denn die hier in Rede stehende Auslegung und Würdigung der erteilten Auskunft ihrem Umfange nach, namentlich auch bezüglich des beanstandeten Punktes stand gemäß § 286 der ZPO. dem Berufungsgericht auch dann zu, wenn es bezüglich dieses Punktes das Vorsteheramt nicht besonders befragt hatte. Im übrigen ist aber die ganze Beurteilung der betreffenden Frage seitens des Berufungsgerichts als eine rein tatsächliche in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen.

* * *

Börsentermingeschäfte. Die an der Londoner Börse nach deren Regeln (per medio und per

ultimo) **abgeschlossenen Ankäufe und Verkäufe von Effekten sind Börsenterminge-schäfte im Sinne des deutschen Börsengesetzes.**

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 1. Nov. 1905. I 175. 05.

Die Klägerin, eine Stockbroker Firma in London stand seit Anfang 1900 mit dem Beklagten, welcher in Charlottenburg wohnt, in Geschäftsverbindung. Sie beantragte auf Grund der von ihr an der Londoner Börse für den Beklagten geschlossenen Geschäfte mit der Klage dessen Verurteilung zur Zahlung von 13376.11 Mk. nebst Zinsen. Der Beklagte bestritt die Klageforderung, indem er geltend machte, daß die in Frage stehenden Geschäfte Börsenterminge-schäfte seien und keinen klagbaren Anspruch begründeten. Die erste Instanz verurteilte nach dem Klagantrage, die zweite und dritte Instanz wiesen die Klage ab. Gründe des Revisionsurteils:

Die Revisionsklägerin richtet ihren Angriff gegen die Annahme des Kammergerichts, daß die in Frage stehenden für den Klageanspruch maßgebenden Geschäfte Börsenterminge-schäfte im Sinne des Reichsbörsengesetzes seien. Sie bestreitet insbesondere, daß es sich überhaupt um Terminge-schäfte handle. Sie kann jedoch mit ihren Ausführungen keinen Erfolg haben. Das Kammergericht hat mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß der Beklagte, welcher in ein Börsenregister nicht eingetragen war, durch oder mit der Klägerin An- und Verkäufe von Wertpapieren nach den Regeln und Geschäftsbedingungen der Londoner Börse abgeschlossen hat. Hieraus ergab sich aber für das Kammergericht, daß diese Geschäfte Fixgeschäfte im Sinne des § 376 des deutschen Handelsgesetzbuches waren. Denn nach den Darlegungen des Sachverständigen vollzieht sich der Verkehr an der Londoner Börse in der Weise, daß nur zweimal im Monat, um die Mitte und gegen Ende desselben an im Voraus für das ganze Jahr festbestimmten Tagen Lieferung und Zahlung erfolgt. Gegenüber an deutschen Börsen getätigten Kassengeschäften besteht sonach der für die Entscheidung wesentliche Unterschied, daß Erfüllung nur unter Einhaltung einer bestimmten Lieferungszeit möglich ist. Wenn die Parteien einen im Voraus festbestimmten Erfüllungstag zwar nicht ausdrücklich vereinbart haben, aber stillschweigend darüber einig gewesen sind, daß die an der Londoner Börse eingeführte Erfüllungszeit und der hiernach zu berechnende Kurs für ihre Geschäfte maßgebend sein soll, so haben sie Zeitgeschäfte geschlossen. Die Zeitbestimmung ist dabei von so wesentlicher Bedeutung, daß mit ihrer Einhaltung oder Nichteinhaltung das ganze Geschäft steht oder fällt. Hierin liegt aber das Wesen des Fixgeschäfts, wie das ROHG. und das RG. in konstanter Praxis angenommen haben.

Dabei ist es völlig gleichgültig, welchen wirtschaftlichen Zweck die hier in Betracht kommende Einrichtung der Londoner Börse im allgemeinen hat. Ebenso kann die Frage dahin gestellt bleiben, ob es hiernach für einen deutschen Kapitalisten überhaupt möglich ist, andere als unter das Börsengesetz fallende Terminge-schäfte an der Londoner Börse abzuschließen. Wie der III. ZivS. in seinem Urteil vom 7. 2. 99 (Rep. III 262/98, abgedruckt RG. Z. 43, 91ff.) und der erkennende Senat in dem Urteile vom 8. 7. 99 (Rep. I 178/99, Entsch. Bd. 44 S. 52ff.) dargelegt haben, erstreckt sich der § 68 Abs. 1 des BörsG. notwendig auf solche Geschäfte, auf welche die Begriffsbestimmung des § 48 des G. nur entsprechend angewendet werden kann. Daß speziell die an der Londoner Börse und nach den Regeln dieser Börse per medio und per ultimo getätigten An- und Verkäufe von Effekten als Börsenterminge-schäfte im Sinne des deutschen Gesetzes erscheinen, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 18. 4. 03 in Sachen Rheinische Bank gegen H. (Rep. I. 54/03) anerkannt. In gleicher Weise hat das Hans. OLG. Hamburg in seinem eingehend begründeten Urteile vom 7. 4. 05 (mitgeteilt in der HansGZ. 1905 Hauptblatt S. 145ff.) entschieden.

* * *

Verlagsrecht. Nach § 26 des VerlG. vom 19. Juni 1901 steht dem Verfasser das Recht zu, zum Zweck der nicht gewerbsmäßigen Weiterverbreitung (Universitätslehrern zum Zweck der Abgabe an ihre Zuhörer) vom Verleger die Lieferung einer beliebigen Anzahl der ihm zur Verfügung stehenden Exemplare des Werkes zum Buchhändler-Nettopreise zu verlangen.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 14. Okt. 1905. I 142. 05.

Mehrere Universitätsprofessoren hatten gegen ihren Verleger den Anspruch erhoben, daß er die ihm zur Verfügung stehenden Exemplare gewisser ihm von den Klägern in Verlag gegebener Werke ihnen zu dem niedrigsten Preise, für welchen diese Werke im Verlagsgeschäfte des Beklagten abgegeben würden, selbst dann überlasse, wenn die Kläger beabsichtigten, diese Exemplare an Dritte, jedoch nicht gewerbsmäßig zu verbreiten. Der erste Richter hatte der auf Feststellung einer solchen Verpflichtung des beklagten Verlegers gerichteten Klage stattgegeben. Der Berufungsrichter wies sie ab, das RG. hob auf und bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Soweit das Urteil des OLG. solche Schriftwerke der Kläger betrifft, bezüglich deren sie die Verlagsverträge erst nach Beginn des Jahres 1902 mit der Beklagten abgeschlossen haben, war der Revision der Kläger der Erfolg nicht zu versagen. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das richtige Verständnis des § 26 nur zu gewinnen ist, wenn man ihn im Zusammenhang mit der grundlegenden Bestimmung des § 1 betrachtet, zu welchem noch die Vorschriften der §§ 2 bis 8 über den Umfang der dem Verfasser auferlegten Unterlassungspflicht hinzutreten. Nach § 1 wird durch den Verlagsvertrag der Verfasser verpflichtet, das Werk dem Verleger zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, während dem Verleger die Pflicht, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten, obliegt. Der Verfasser hat sich nach § 2 während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechts untersagt ist und in dem Umfang, in welchem der Verfasser nach den näheren Bestimmungen der §§ 2 bis 7 sich der Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten und sie dem Verleger zu gestatten hat, tritt nach § 8, — soweit nicht aus dem Vertrage sich ein anderes ergibt, — für den Verfasser die Verpflichtung ein, dem Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung zu verschaffen; die vorsätzliche Vervielfältigung oder gewerbmäßige Verbreitung des Werks ohne Einwilligung des Berechtigten in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ist durch § 38 Ziff. 1 des G. über das Urheberrecht mit Strafe bedroht. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen ist es unzweifelhaft, daß die gewerbsmäßige, mit der Absicht eines Gewinnes betätigte wirtschaftliche Verwertung des Werkes kraft des Verlagsvertrags dem Verleger für eigene Rechnung ausschließlich zusteht; er bestimmt den Ladenpreis des Werkes; er entscheidet frei über die Art und Weise des buchhändlerischen Vertriebs und der Verfasser hat keine Befugnis, sich in die wirtschaftliche Verwertung des Werkes, wie sie dem Verleger zukommt, einzumischen. Wenn nun bei dieser grundsätzlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen Verfasser und Verleger das Gesetz im § 26 dem Verleger die Verpflichtung auferlegt hat, die zu seiner Verfügung stehenden Abzüge des Werks zu dem niedrigsten Preise, für welchen er das Werk im Betriebe seines Verlagsgeschäftes abgibt, dem Verfasser, soweit es dieser verlangt, zu überlassen, so mag dahingestellt bleiben, inwieweit hierdurch dem Verleger das ihm gewährte Recht der ausschließlichen Verbreitung des Werkes wiederum entzogen wird. Jedenfalls enthält der § 26 nach seinem Wortlaut wie nach dem Zweck, welcher in der Begründung des Entwurfs S. 77 für die Rätlichkeit der getroffenen Bestimmung angegeben war, — Wunsch des Verfassers, eine neue Auflage zu veranstalten, die Verbreitung des Werkes zu unterdrücken oder sie einem Dritten zu übertragen — eine aus Rücksicht auf die Interessen der Verfasser getroffene Einschränkung des freien Vertriebsrechts der Verleger, von welcher der Entwurf annahm, daß er einem bereits bestehenden Gebrauche entsprach. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung ist an sich klar; sie setzt dem Verfasser in bezug auf die Zahl der Exemplare, deren Abgabe er von dem Verleger zu dem im Gesetz näher bezeichneten Preise verlangen kann, keine Schranken und erachtet das Interesse des Verlegers als genügend gewahrt, wenn er vom Verfasser diejenige Vergütung für die abgegebenen Exemplare erhält, mit der er auch sonst im Betriebe seines Verlagsgeschäftes noch zufrieden ist. Die Kläger stehen demnach auf dem Boden des Gesetzes, wenn sie sich für berechtigt halten, nicht nur zu ihrem persönlichen Bedarf, sondern auch zu dem Zwecke, ihren Zuhörern die zur Vertiefung ihres Wissens dienenden Werke gelegentlich der Lehrvorträge leichter zugänglich zu machen, die Abgabe von Exemplaren auf Grund des § 26 zu dem dort bezeichneten Preise und zur Weiterverbreitung an die Zuhörer ohne Gewinn zu beanspruchen. Eine gewerbsmäßige Verbreitung liegt hierin nicht und die Kläger haben in diesem Rechtsstreit von Anfang an mit Bestimmtheit erklärt, daß sie eine gewerbsmäßige Verbreitung der von ihnen gewünschten Werke weder beabsichtigen noch beanspruchen. Es ist deshalb hier auch nicht weiter zu erörtern, ob der Zweck der gewerbsmäßigen Verbreitung genügen würde, um das in der Klage ausgesprochene Verlangen der Kläger als unbegründet erscheinen zu lassen. Der Ausspruch des landgerichtlichen Urteils, welcher die von den Klägern beanspruchte Berechtigung anerkannte, stand jedenfalls mit dem Gesetze im Einklang und die entgegengesetzte Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf einer mit dem Wortlaut des Gesetzes wie dessen Absicht unvereinbaren, zu engen, rechtsirrigen Auslegung der getroffenen Bestimmung. Auch der mögliche Mißbrauch dieser Bestimmung vermag die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu rechtfertigen. Denn einerseits steht es dem Verleger frei, einem solchen Mißbrauch auf Grund seiner allgemeinen Rechtsstellung, welche ihm die Befugnis der ausschließlichen gewerbsmäßigen Verbreitung des verlegten Werkes während der Dauer des Verlagsvertrags zuweist, entgegenzutreten; andererseits hat es der Verleger auch in der Hand, die ihm etwa lästig scheinenden Folgen der gesetzlichen

Bestimmung dadurch zu vermeiden, daß er bei Abschluß des Verlagsvertrags die Anwendung des § 26 ausdrücklich ausschließt.

Hiernach war das Urteil des OLG., insoweit es sich auf die sechs Werke der Kläger bezieht, bezüglich deren die Verlagsverträge erst nach Beginn des Jahres 1902 abgeschlossen worden sind, aufzuheben und insoweit durch Zurückweisung der Berufung der Beklagten das landgerichtliche Teilurteil wiederherzustellen.

* * *

Seefracht. Verhältnis von Seekonossement und Durchkonossement zu einander. Berechnung der Fracht nach dem einen oder anderen Konossement.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 28. Okt. 1905. I 169. 05.

Der Beklagte hatte auf Grund zweier Durchkonossemente aus einem klägerischen Dampfer zwei Partieen Wallnußholz empfangen, über die zugleich zwei Seekonossemente (masters receipts) ausgestellt waren. Nach Bestimmung der ersteren sollte es dem Schiffer freistehen, die Fracht nach seiner Wahl nach dem ausgeladenen Gewicht oder nach dem Konossementsgewicht zu berechnen. In den Seekonossementen war das Gewicht mit 281 460 bezw. 130 500 Pfund angegeben, dagegen wies das eine der Durchkonossemente nur ein Gewicht von 240 000, das andere überhaupt kein Gewicht auf und es befand sich bei beiden an der betreffenden Stelle der Vermerk: „subject to correction". In den Seekonossementen, die am Schlusse auf die Durchkonossemente Bezug nahmen und sagten, daß die Ware nur gegen Rückgabe dieser und der Seekonossemente oder gegen Rückgabe der ersteren unter Sicherheitsleistung für die letzteren ausgeliefert werde, fand sich die Klausel, daß die Fracht zu zahlen sei „on the actual gross invoice or discharged weight at vessel's option." Es stand aber fest, daß die Ware nicht nach Gewicht verkauft und eine Gewichtsfaktura nicht ausgestellt war. Klägerin verlangte Frachtzahlung nach Maßgabe des in den Seekonossementen angegebenen Gewichts, Beklagter wollte jedoch nur zahlen nach Maßgabe des ausgelieferten Gewichts. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Differenz wurde in allen Instanzen anerkannt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Was das Verhältnis der beiden Arten von Konossementen zu einander anlangt, so heißt es in den Seekonossementen, daß die Ware nur auf Vorlegung des Durchkonossements und des Seekonossements zusammen ausgeliefert werde; oder aber gegen das Durchkonossement allein, vorausgesetzt, daß für das Seekonossement Sicherheit geleistet werde. Hieraus ergibt sich, daß als die das ganze Verhältnis in erster Linie beherrschende Urkunde das Durchkonossement anzusehen ist und daß der Schiffer jedenfalls die dem Verfrachter danach zustehenden Rechte geltend machen kann. Sollte sonach die in dem Seekonossemente dem Verfrachter zugestandene Befugnis, die Fracht nach dem Fakturagewichte zu berechnen, versagen, so bleibt ihm doch die Befugnis, die Fracht nach dem Konossementsgewichte zu berechnen, die ihm laut Durchkonossement zusteht. Die letzte Klausel des Seekonossements: The master of the vessel not having sighned any Through Bill of Lading, will only deliver the Goods at port of discharge on the conditions herein stipulated enthält nur einen Vorbehalt für den Schiffer dahin, daß er etwaige Verpflichtungen oder ihm ungünstige Bedingungen, die zwar in dem Durchkonossemente, nicht aber in dem Seekonossemente enthalten sind, ablehnen kann, schließt aber die Geltendmachung ihm günstiger Bedingungen des ersteren nicht aus.

Unbedenklich und zum Teil auf tatsächlichen Erwägungen beruhend ist sodann die Auslegung des Durchkonossements dahin, daß der dort gebrauchte Ausdruck „Konossementsgewicht" das im Seekonossemente bezeichnete Gewicht bezeichnen sollte. Die dafür angeführten Gründe sind durchaus stichhaltig und einleuchtend, auch enthalten sie keinerlei Widerspruch mit der Annahme des Vorderrichters, daß das Durchkonossement die in erster Linie maßgebende Urkunde sei, denn dieser Umstand schließt selbstverständlich nicht aus, daß in dieser Urkunde bezüglich eines faktischen Verhältnisses auf eine andere Bezug genommen wird. Allerdings gewährte der Empfänger des Durchkonossements damit der Eisenbahn, welche in seinem Namen die Ausstellung des Seekonossements zu veranlassen hatte, ein gewisses Vertrauen und unterwarf sich ihren Gepflogenheiten in bezug auf diejenige Gewichtsfeststellung, die der Gewichtsangabe im Seekonossemente zugrunde lag. Wie die Kammer für Handelssachen aus eigener Kenntnis feststellt, erfolgt diese Gewichtsberechnung nach der Tragfähigkeit der Wagen ohne Rücksicht darauf, ob sie voll ausgenutzt ist, oder nicht. Das mußte aber auch dem Ablader bekannt sein und er hat sich somit dieser Gepflogenheit unterworfen, danach die Gesamtfracht kalkuliert und auf dieser Grundlage den Frachtvertrag abgeschlossen. Ist daher das Durchkonossement für den Empfänger überhaupt maßgebend, so muß er sich auch die betreffende Frachtbedingung gefallen lassen.

Es muß aber dem Berufungsrichter auch darin beigetreten werden, daß die klägerische Frachtberechnung schon nach dem Seekonossemente gerecht-

fertigt wäre, trotzdem dort dem Schiffer dem Wortlaute nach nur die Befugnis gegeben ist, die Fracht nach dem Fakturagewichte zu berechnen. Das Seekonossement enthält zu diesem Zwecke die weitere Klausel: „Consigne shall exhibit the true invoice to the vessel's agents whenever called to do so." Die Gewichtsangabe im Konossemente ist keineswegs rechtlich bedeutungslos. Nach § 656 des HGB. ist die Gewichtsangabe des Konossements für die Berechnung der Fracht maßgebend, wenn die Fracht nach Gewicht bedungen und das Konossement eine abweichende Bestimmung nicht enthält. Danach und gemäß den obigen Konossementsklauseln muß das im Konossement angegebene Gewicht mit dem Vermerke: „weight unknown" als das vom Verlader deklarierte Fakturagewicht angesehen werden, daß der Schiffer der Berechnung zugrunde legen darf, vorbehältlich seiner Befugnis, die Vorlage der Faktura und die etwaige Berichtigung der Gewichtsangabe auf Grund derselben zu verlangen. Der Verfrachter braucht nicht bei Abschluß des Frachtkontrakts festzustellen, ob eine Gewichtsfaktura über die Ware ausgestellt ist. Ist Fracht nach Fakturagewicht bedungen, so darf er davon ausgehen, daß das ihm aufgegebene und ins Konossement eingetragene Gewicht dem Fakturagewicht entspricht.

* * *

Die im § 284 Abs. 2 Satz 2 BGB. für den Fall der Kündigung getroffene Ausnahmevorschrift ist nicht ausdehnend auszulegen. Nichtlieferung innerhalb einer im Vertrage nach dem Kalender bestimmten Zeit, die von dem im Vertrage nicht festgesetzten Zeitpunkt der Bestellung an zu berechnen ist, begründet daher ohne Mahnung nicht den Verzug des Schuldners.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 17. Nov. 1905. II 485. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Mit Recht rügt die Revisionsklägerin, das Berufungsgericht habe den § 284 Abs. 2 des BGB. verletzt, indem es davon ausgegangen ist, daß die säumige Beklagte schon durch den bloßen Ablauf der im § 5 des Vertrages bestimmten Frist in Lieferungsverzug geraten sei, ohne daß es noch einer Mahnung bedurft habe. In dem § 5 des Vertrages, wonach alle Nachbestellungen innerhalb 30 Tagen vom Tage der Bestellung effektuiert sein mußten, hat das Berufungsgericht die Bestimmung der Lieferungszeit nach dem Kalender im Sinne des § 284 Abs. 2 a. a. O. gefunden, in der Erwägung, da die Bestellungen stets schriftlich erfolgt seien, so habe der Bestellungstag und damit auch der Lieferungstag kalendermäßig festgestanden. Hieran sei auch dadurch nichts geändert worden, daß die Vorinstanzen im Wege billiger Vertragsauslegung den Lieferungstermin auch für die vor dem 15. April aufgegebenen Nachbestellungen auf den 15. Mai hinausgerückt hätten. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Der Zeitpunkt der Nachbestellungen war vertragsmäßig nicht bestimmt, also ungewiß. Mithin stand der Tag, von dem die Lieferungsfrist von 30 Tagen zu berechnen war, vertragsmäßig nicht fest, sondern wurde erst später durch die im Zeitpunkte der Vertragsschließung noch ungewisse Nachbestellung bestimmt. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile (RG. 60, 84) entschieden, daß § 284 Abs. 2 Satz 2 des BGB. als eine für den Fall einer Kündigung gegebene Ausnahmevorschrift nicht ausdehnend auszulegen und nicht auf Fälle, wie den vorliegenden, anzuwenden sei, in denen die Bestimmung der für eine Leistung maßgebenden Zeit nach einem anderen, an sich ungewissen Ereignisse erfolgen könne. Nach erneuter Prüfung liegt kein Grund vor, von dieser Auffassung abzugehen, die in der Begründung des ersten Entwurfs (Mot. 2, 57) sowie bei den Beratungen der II. Kommission unzweideutig zum Ausdrucke gebracht und auch in der Rechtslehre die herrschende ist. Hiernach konnte das Berufungsurteil so, wie es begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden; vielmehr kam es für die Frage des Verzuges auf die streitige Tatsache an, ob eine Mahnung der Beklagten stattgefunden hat.

* * *

Zum Begriff des arglistigen Verschweigens eines Mangels seitens des Verkäufers.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 15. Dez. 1905. II 194. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Es ist die nur für die Frage der Anwendung des § 478 Abs. 2 des BGB. in Betracht kommende Ansicht des Berufungsgerichts, daß nur dann ein arglistiges Verschweigen eines Mangels seitens des Verkäufers vorliege, wenn dieser in Täuschungsabsicht die Entdeckung der Fehler erschwert oder verhindert habe, — für welche Ansicht das Berufungsgericht mit Unrecht auf Staub zu § 377 HGB. A. 124 und 125 bezug genommen hat, — rechtlich zu beanstanden. Wie nämlich der erkennende Senat in Auslegung der in dem fraglichen Punkte gleichlautenden Vorschrift des § 377 Abs. 3 des HGB. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die Urteile vom 10. 5. 04 II 215/04, 15. 3. 04 II 421/03 und 9. 5. 05 II 539/04), genügt zwar zur Annahme eines arglistigen Verschweigens von

Mängeln auf Seiten des Verkäufers nicht ohne weiteres die erweisliche Kenntnis desselben von den Mängeln. Vielmehr ist sein Verschweigen nur dann arglistig, wenn der Verkäufer darauf rechnet, daß der Käufer den verschwiegenen Mangel nicht bemerken und deshalb die Waren behalten werde, wenn also die Nichtangabe des dem Verkäufer bekannten Mangels in dem Bewußtsein geschieht, daß der Käufer dadurch getäuscht werde. Dagegen bedarf es zur Begründung der Arglist nicht besonderer Veranstaltungen des Verkäufers, um den Käufer in Unkenntnis der Mängel zu erhalten, also auch nicht, um die Entdeckung derselben zu erschweren oder zu verhindern. Diese Grundsätze müssen aber auch für die Anwendung der gleichartigen Bestimmung des § 478 Abs. 2 des BGB. gelten (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 26. 6. 03 (RG. 55, 215).

* * *

Gewähren schlechte Vermögenslage des Schuldners und Konkurrenz anderer Gläubiger einen Arrestgrund?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 16. Dez. 1905. I 445. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision rügt zu Unrecht die Verletzung des § 917 ZPO. und der Rechtsnorm, daß schlechte Vermögenslage des Schuldners und drohende Konkurrenz anderer Gläubiger einen Arrestgrund nicht bilden. Zunächst findet die Annahme des Berufungsgerichts, daß das betreffende Grundstück das hauptsächliche Vermögensobjekt L.'s ausgemacht habe, in dem Parteivorbringen die erforderliche Stütze. Von der bezeichneten Annahme ausgehend, hat das OLG. den Arrestgrund zutreffend für glaubhaft gemacht erachtet. Es ist nicht zu bestreiten, daß durch die Eintragung einer Hypothek von 15000 Mk. zugunsten der Firma W. & S. auf das bereits schwer belastete Grundstück L.'s die Vollstreckung des von dem Kläger zu erwirkenden Urteils wahrscheinlich vereitelt oder wesentlich erschwert worden wäre. Nun soll zwar der dingliche Arrest nach § 917 Abs. 1 ZPO. gerade stattfinden, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Das Gesetz will aber nicht durch den Arrest die Lage des Gläubigers gegenüber dem Vermögen des Schuldners verbessern, sondern nur deren erhebliche Verschlechterung verhindern (vgl. JW. 1900, 393; RG. III. ZivSen. vom 20. 3. 1900). Die schlechte Vermögenslage des Schuldners und die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger gewähren daher an und für sich noch keinen genügenden Arrestgrund. Es müssen vielmehr Umstände drohen, die geeignet sind, das Vermögen des Schuldners zu mindern und folgeweise das Vollstreckungsrecht des Gläubigers zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren. Daß hierher auch drohende schädigende Einwirkungen des Schuldners gehören, insbesondere ein zureichender Arrestgrund regelmäßig vorliegen wird, wenn der in ungünstigen Umständen sich befindende Schuldner damit umgeht, sein einziges oder hauptsächliches Vermögensstück zu veräußern oder rechtlich zu belasten, ist anerkannten Rechtes. Vgl. Gruchot Beitr. 39, 456; RG. V. ZivSen. vom 11. 7. 94; JW. 1904, 557[2]; RG. FS. vom 13. 8. 04. Da im vorliegenden Falle die weitere Belastung des bereits schwer belasteten Hauptvermögensgegenstandes des Schuldners von ihm beabsichtigt wurde und damit die Vereitelung der Zwangsvollstreckung des Klägers wegen seiner Wechselforderung zu besorgen war, so hat das OLG. mit Recht einen Arrestgrund als vorhanden angesehen. Allerdings begründet die Vollziehung des Arrestes ein Pfandrecht für den Kläger und dieser erlangte dadurch denselben Vorteil, den er der Gläubigerin W. & S. mißgönnte. Allein das Pfandrecht ist die gewollte gesetzliche Folge jedes Arrestes (§ 930 ZPO.). Aus jenem an sich gerechtfertigten Grunde kann daher der Arrest hier nicht angefochten werden.

* * *

Unmöglichkeit der Leistung. Unterschied im Falle des § 325 BGB. zwischen dem Rücktritt vom Vertrage und dem wahlweisen Recht, nach § 323 Abs. 3 BGB. Herausgabe der Bereicherung zu verlangen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Dez. 1905. I 420. 05.

Die Klägerin bestellte durch den Kaufmann Kl. in Hamburg bei der Beklagten eine erhebliche Partie Rotationsdruckpapier mit der Bestimmung, daß es in Hamburg an Bord eines Londoner Dampfers verladen und sob Hamburg an Kl.'s Adresse geliefert werden sollte. Die Beklagte schickte das Papier an die Speditionsfirma K. & Co. in Hamburg mit der Weisung, es zur Verfügung von Kl. bereit zu halten und ersuchte zugleich Kl., an K. & Co. Versandtdispositionen zu erteilen. K. & Co. sandte das Papier jedoch, ohne es Kl. zur Verfügung zu stellen und ohne von ihm Anweisung über Versendung erhalten zu haben, an die Firma E. in London. Auf Grund der Behauptung, durch die Versendung des Papiers an E. sei der Beklagten die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit, das Papier an Kl.'s Adresse

nach Hamburg zu senden, unmöglich geworden, verlangte die Klägerin von der Beklagten den bereits bezahlten Kaufpreis nebst Zinsen zurück. Die erste und zweite Instanz entsprachen dem Klagantrage, das RG. hob auf und verwies zurück.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen vom Zahlungstage in tatsächlicher Beziehung auf die Behauptung gestützt, der Beklagten sei die Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Lieferung der gekauften Ware an Kl.'s Adresse infolge Verschuldens ihrer Vertreterin K. & Co. unmöglich geworden. In rechtlicher Hinsicht ist der Anspruch ausweislich der Klageschrift und des unangefochtenen Tatbestandes der Instanzurteile mit Rücktritt vom Vertrage unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die §§ 325, 346, 347 Satz 1 des BGB. begründet. Die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts bezüglich der rechtlichen Natur des Klageanspruchs sind von Rechtsirrtum beeinflußt und leiden an einer gewissen Unklarheit. Im Eingange der Entscheidungsgründe faßt nämlich das Berufungsgericht den geltend gemachten Anspruch als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf und es legt demgemäß seiner Entscheidung die §§ 812 und flg., 325 und 323 des BGB. zugrunde, während einzelne weitere Erwägungen zu der Deutung Anlaß geben können, es handele sich um einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Der § 325 des BGB. gewährt in dem Falle, daß die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, dem anderen Teile ein dreifaches Wahlrecht. Er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten oder auch statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte ausüben. Zu diesen gehört nach § 323 Abs. 3 allerdings, daß er das Geleistete, soweit es nicht geschuldet ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern kann. Die Wahl des Rücktritts von dem Vertrage schließt aber den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie die Ausübung der im § 323 bestimmten Rechte aus und begründet, wie von der Klägerin geltend gemacht ist, gemäß § 327 die in den §§ 346 und flg. bestimmten Rechte auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen. Diese Rechte gehen, wie aus § 327 klar erhellt, in dem — nach den Ausführungen des Berufungsgerichts hier vorliegenden — Falle des § 325 Abs. 1, indem die Leistung des einen Vertragteiles infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist, namentlich durch ihre Unabhängigkeit von dem Fortbestehen einer Bereicherung des anderen Teiles, weiter als der Anspruch auf die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, auf den das Recht des Zurücktretenden nur für den Fall beschränkt ist, daß der Rücktritt wegen eines Umstandes erfolgt, den der andere Teil nicht zu vertreten hat. Hiernach ist es unzutreffend, wenn das Berufungsgericht den Klageanspruch unter Nichtanwendung der §§ 346 und flg. als Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung beziehungsweise als Schadensersatz aufgefaßt hat. Indessen konnte diese Gesetzesverletzung für sich allein nach Lage des Falles die Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht rechtfertigen.

Das Berufungsgericht ist ohne nähere Begründung von der Anwendbarkeit des § 325 und damit von der Annahme, die Vertragserfüllung sei der Beklagten infolge eines von ihr zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, in der Unterstellung ausgegangen, daß die Klägerin die von K. & Co. stattgefundene Versendung des Papiers an E. in London nicht als Vertragserfüllung gelten zu lassen brauche. Von dieser Annahme konnte das Berufungsgericht nach Lage der Sache ohne weiteres ausgehen. Denn daß eine dem Sinne und Zwecke des Vertrages entsprechende Lieferung seitens der Beklagten nicht mehr möglich ist, war in den Vorinstanzen nicht bestritten und konnte im Hinblick auf § 243 Abs. 2 des BGB. mit Grund auch nicht bestritten werden. Die Revisionsklägerin übersieht dies bei ihrer Rüge, mit der sie aufstellt, die Ware sei eine vertretbare Sache; wenn also durch die an K. & Co. übersandten Posten ihre Lieferungspflicht wirklich nicht erfüllt sein sollte, so habe die Klägerin ihren Leistungsanspruch behalten, aber keinen Bereicherungsanspruch auf Rückgabe des gezahlten Kaufpreises wegen eingetretener Unmöglichkeit erworben.

Das Berufungsgericht hat dann näher ausgeführt, die Beklagte habe durch die Versendung der Ware an K. & Co. unter Benachrichtigung Kl.'s ihre Lieferungspflicht nicht vollständig erfüllt. Hierzu habe vielmehr noch gehört, daß K. & Co. die Ware Kl. zur Verfügung gestellt und dessen Versandtverfügung abgewartet hätte. Dies habe jedoch K. & Co., für die Beklagte gemäß § 278 des BGB. hafte, unterlassen und die Ware eigenmächtig an E. abgeschickt. Alle diese Erwägungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Einwand der Beklagten zurückgewiesen hat, es habe im Erfolge für die Sicherheit der Klägerin keinen Unterschied begründet, ob die Ware gegen oder ohne Akzept an E. geliefert worden sei. Denn es bedarf keiner Ausführung, daß die Beklagte

im Besitze eines Akzepts, das sie diskontieren lassen konnte, gegenüber E. eine andere und günstigere Rechtsstellung einnahm, als wenn sie lediglich auf eine in London einzuziehende einfache Kaufpreisforderung angewiesen war.

Dagegen gibt das Berufungsurteil insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als der Einwand der Beklagten, der Klageanspruche erscheine unbegründet und arglistig, weil E. den Preis der fraglichen Lieferung mit Recht mit einer Schadensforderung gegen die Klägerin aufgerechnet habe unter Bezugnahme auf RGEntsch. 48, 139 mit folgender Erwägung zurückgewiesen worden ist:

„Es kann unerörtert bleiben, ob die Klägerin die Verbindlichkeiten ihres Vorgängers A. H. übernommen hat und ob E. mit Recht gegen die Forderung der Klägerin aufgerechnet hat."

Das Berufungsgericht läßt somit dahin gestellt, ob die von der Beklagten behauptete Aufrechnung seitens E. mit Recht erfolgt ist oder nicht. Dieser Punkt bedurfte aber der Aufklärung und Entscheidung. Denn der Einwand der Beklagten wäre nur unbegründet gewesen, wenn es einer Aufrechnung des E. an der erforderlichen rechtlichen Grundlage, dem Nebeneinanderbestehen zweier aufrechnungsfähigen Forderungen zwischen denselben Personen, gefehlt hätte, sei es nun, daß dem E. keinerlei Forderung gegen die Klägerin oder daß umgekehrt dieser keine Forderung gegen E. zustand. Letzterer Umstand konnte unter dem Gesichtspunkte in Frage kommen, daß die von K. & Co. veranlaße Versendung der Ware an E., weil bloß formell auf den Namen der Klägerin, in Wirklichkeit aber gegen ihren Willen und unter Verletzung ihrer Interessen erfolgt, tatsächlich und rechtlich nicht als eine Leistung, käufliche Lieferung, der Klägerin anzusehen und daß die Ware mangels einer Übergabe an die Klägerin im Eigentum der Beklagten verblieben wäre, derart, daß letztere durch deren Verbrauch seitens E. einen Bereicherungsanspruch gegen diese Firma erworben hätte. Geht man aber davon aus und hiervon ist bei dem Mangel gegenteiliger Feststellung in der Revisionsinstanz auszugehen, daß E. den Preis der Ware mit Recht mit einer Gegenforderung gegen die Klägerin aufgerechnet habe, so wäre dieser der Wert der Ware durch Verwertung zur Aufrechnung zugute gekommen und die Beklagte berechtigt, den hieraus der Klägerin erwachsenen Vorteil gegenüber dem Klageanspruch geltend zu machen, gleichviel unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte man den Anspruch ansieht. Denn gegenüber einem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung ließe sich einwenden, daß der Klägerin in Höhe des aufgerechneten Betrages ein Schaden nicht entstanden beziehungsweise daß die Beklagte nicht auf Kosten der Klägerin bereichert sei. Gegenüber einem aus dem Rücktritt hergeleiteten Anspruche aber könnte die Beklagte aufrechnungsweise den Bereicherungsanspruch gegen die Klägerin mit der Behauptung geltend machen, daß diese unmittelbar auf ihre, der Beklagten, Kosten ohne rechtlichen Grund bereits bereichert sei. Gerade durch die Behauptung, daß die Klägerin bereits auf Kosten der Beklagten bereichert sei, unterscheidet sich der gegenwärtige Fall von dem in RGEntsch. 48, 139 entschiedenen. Hiernach hätte das Berufungsurteil die erwähnte Frage, auf die es entscheidend ankam, nicht dahingestellt lassen dürfen, sondern entscheiden müssen.

* * *

Wo das Schweigen des einen Teils geeignet ist, die Entschließung des anderen Teils zu beeinflussen, ist der erstere nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr verpflichtet, den letzteren nicht im ungewissen über seine nähere Willensmeinung zu lassen. Wenn hierüber Zweifel obwalten, ist das Schweigen gegen den Schweigenden auszulegen.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 20. Dez. 1905. I 245. 04.

* * *

Gibt es nach dem BGB. einen Rücktritt vom Vertrage wegen Nichteintritts einer Vertragsvoraussetzung?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Jan. 1906. II 226. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte für seine Restaurationsräume von der Klägerin deren patentierte amerikanische Drehtüre für 3000 Mk. unter der als Bedingung gewollten Voraussetzung gekauft, daß die polizeiliche Genehmigung zur Anbringung der Drehtüre erteilt werde. Das Polizei-Präsidium hat jedoch aus sicherheitspolizeilichen Gründen die erforderliche Genehmigung endgiltig versagt.

Das Berufungsgericht hat deshalb — möge man dem Vertrag einen beliebigen rechtlichen Charakter geben — die Klage auf Zahlung des restlichen Preises abgewiesen und der auf Rückerstattung der geleisteten Ratenzahlungen des Kaufpreises gerichteten Widerklage stattgegeben, weil die Vertragsvoraussetzung nicht eingetroffen und der Beklagte, Widerkläger rechtzeitig den Rücktritt vom Vertrag erklärt habe.

Der Kläger rügt, die Annahme einer stillschweigenden Voraussetzung, wie solche das Be-

rufungsgericht unterstelle, sei grundsätzlich zu verwerfen, weil einer solchen Annahme die Verwechselung eines Irrtums im Beweggrund mit der Setzung einer Bedingung zugrunde liege. Diese Rüge geht fehl.

Die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung [die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung Düsseldorf 1850; dazu Kipp-Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. I § 97 ff. und ROHG. 19, 50]

ist selbst in der Form abzulehnen, wonach Verträge keinen Bestand haben, wenn der eine Vertragsteil eine von ihm unterstellte Voraussetzung beim Vertragsschluß erkennbar gemacht hat und diese Voraussetzung nicht eintrifft.

Der erste Entwurf eines BGB. § 742, Mot. 2, 690 erachtete eine stillschweigende Erklärung einer solchen Voraussetzung für wirksam.

In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung, 2, 690, wurde ausdrücklich festgestellt, daß für die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung niemand mehr eintrete, wie solche auch bereits in RGEntsch. 24, 169 zurückgewiesen worden war. In das BGB. ist diese Lehre somit nicht übergegangen; sie würde in der Tat die Sicherheit des Verkehrs gefährden und den Unterschied zwischen Voraussetzung und Motiv verwischen. Soweit also nicht ausdrücklich eine solche Voraussetzung als Vertragsinhalt vereinbart ist, haben die Grundsätze über Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte §§ 133, 157 BGB. bei Auslegung und Ermittelung des Parteiwillens die Entscheidung zu geben. Von diesem Gesichtspunkt aus hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts immer die Zulässigkeit des Rücktritts wegen veränderter Umstände beurteilt; vgl. RGZ. 50, 257; 60, 59. Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen. In den Entscheidungsgründen wird nämlich ausgeführt, daß der Beklagte sich nach dem Zeugnis des Vertreters des Klägers nur unter dem Vorbehalt polizeilicher Genehmigung der Türe hat binden wollen. Da dieser Vertreter den Vertrag mit dem Beklagten abgeschlossen hat, so ist dieser Vorbehalt zum Vertragsinhalt erhoben worden. So wollen die Gründe des zweiten Richters verstanden sein.

Folgen des Stillschweigens im Geschäftsverkehr.

Urteil des Kgl. KG. ZivSen. 16 vom 14. Dez. 1905. 16 U. 60/05.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt **Magnus**, Berlin.

Kläger ist ein Bankier, Beklagter Geschäftsführer einer G. m. b. H.; beide standen seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung; im Laufe derselben haben sie miteinander telephonisch einen Vertrag geschlossen. Über den Inhalt des telephonischen Gesprächs herrscht Streit. Unmittelbar nach dem Gespräch hat der Kläger den Inhalt desselben genau brieflich bestätigt. Beklagter hat nicht geantwortet. Kläger hält den Vertrag in der Weise, wie er ihn bestätigt habe, für zustandegekommen, da Beklagter, wenn er den Inhalt des telephonischen Gesprächs anders aufgefaßt habe, dies hatte melden müssen — qui tacet consentit!

Beklagter bestreitet die Anwendbarkeit dieses Satzes, da er als Geschäftsführer einer G. m. b. H. nicht Kaufmann sei, überdies sei er zur fraglichen Zeit der Ankunft des Briefes verreist gewesen und habe daher von dem Bestätigungsschreiben viel später Kenntnis erhalten. Das Kammergericht hat — im Gegensatz zum Landgericht — verurteilt. Es hält den Vertrag für so zustandegekommen, wie das Bestätigungsschreiben des Klägers ihn wiedergibt und hält die Beweiserhebung darüber für überflüssig, wie tatsächlich das telephonische Gespräch gelautet hat.

Aus den Gründen:

Im Handelsverkehr muß das Stillschweigen auf ein im Falle des Nichteinverständnisses eine sofortige Antwort erheischendes Schreiben als Zustimmung auch dann gedeutet werden, wenn der Empfänger des Schreibens zwar keine Kenntnis davon genommen hat, wenn die Nichtkenntnis aber auf ein Verhalten des Empfängers zurückzuführen ist, das mit den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen in Widerspruch steht (§ 446 HGB.) und das nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.) nicht geeignet ist, die aus dem Stillschweigen sich ergebenden Rechtsfolgen auszuschließen (RG. 54, 176 ff.) Der Hinweis auf die letzteren Grundsätze in Verbindung damit, daß der Beklagte, wenn er auch nicht Kaufmann ist, doch damals als Geschäftsführer an der Spitze eines großen kaufmännischen Unternehmens gestanden hat und also mit den Gepflogenheiten des Handelsverkehres zweifellos vertraut gewesen ist, daß er auch persönlich sich, wie sein längerer Geschäftsverkehr mit der Klägerin ergibt, mit Ankauf und Verkauf industrieller Papiere befaßt hat, rechtfertigt es nach Ansicht des Berufungsgerichts, die in der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts ausgesprochenen Rechtssätze auf den Beklagten zur Anwendung zu bringen.

Da das Bestätigungsschreiben tatsächlich in der Wohnung des Beklagten eingegangen ist, so ist es auch unerheblich, ob der Beklagte den Brief gelesen hat.

Es würde beim Vorhandensein einer dauernden Geschäftsverbindung den brieflichen Verkehr in der

erheblichsten Weise erschweren, wenn der Absender eines Briefes nicht darauf vertrauen könnte, daß der Empfänger im Falle seiner Abwesenheit für umgehende Nachsendung oder in anderer Weise für rechtzeitige Beantwortung Sorge trägt. Liegt es hiernach aber an dem Beklagten, daß das ihm zugegangene Schreiben vom 29. Juni nicht sofort zu seiner Kenntnis gelangt ist, so muß sein Stillschweigen schon in dem Zeitpunkte als Zustimmung angesehen werden, in dem er Kenntnis hätte erlangen können. Vgl. RG. 60, 336, die allerdings die Frage der stillschweigenden Willenserklärung durch Nichtbeantwortung eines Schreibens nicht betrifft, aber die Möglichkeit der Kenntnis einer zugegangenen Willenserklärung der merklichen Kenntnis gleichstellt.

Deutsche Handelsgebräuche.

Zusammengestellt nach dem Gutachten der Handelskammern und Vorsteherämter von Rechtsanwalt **Zander**, Danzig.

I. Handlungsgehilfen. Handlungsreisende.

30. Ein Handlungsreisender, der mit Zustimmung des Prinzipals einen vom Wohnsitz des letzteren verschiedenen Wohnsitz hat, kann nach Handelsgebrauch Ersatz der Reisekosten und Spesen fordern, wenn er auf Weisung des Prinzipals einige Zeit am Ort der Handelsniederlassung zugebracht hat. Dabei ist es unerheblich, ob der Reisende von einer Geschäftsreise zurückgerufen wurde oder ob er die Geschäftsreise noch nicht angetreten hatte.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 19. 4. 05 in der „Korrespondenz" vom 10. 7. 05, 83) vgl. 4. 5.

31. Nach Handelsgebrauch kann der Reisende, der feste Spesen erhält, die Kosten für den Träger eines Musterkoffers von zwanzig Pfund nicht besonders seiner Firma in Rechnung stellen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 15 5. 05 in der „Korrespondenz" vom 10. 7. 05, 82).

32. Der von der Tour abberufene Handlungsreisende kann für die Dauer der Reisezeit Ersatz dafür beanspruchen, daß er seinen Lebenunterhalt auf eigene Kosten statt aus den Reisespesen bestreiten mußte. Ein Betrag von 4 Mk. täglich erscheint hierfür angemessen, obwohl die Kosten des Lebensunterhalts auf der Reise in den Hotels höhere sind.

Dagegen ist es unerhebkich, ob der Reisende aus dem vereinbarten Spesenbetrag Ersparnisse gemacht hätte, da die Spesen in der Regel nur als Ersatz der auf der Reise erforderlichen Aufwendungen zu dienen haben und der Reisende kein Recht auf Ersparnisse hat.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 27. 5. 05 in der „Korrespondenz" vom 10. 7. 05, 82.) Vgl. Dove und Apt 18 Nr. 34; Apt I 11 Nr. 18. Vgl. 4. 5. 30.

II. Agenten.

33. Die Provision eines Provisionsagenten ist *nicht* bereits mit Aufgabe einer Ordre verdient ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen das Geschäft die Lieferung unterläßt. Weist der Geschäftsherr den Auftrag von vornherein zurück, so hat der Agent keinen Anspruch auf die Provision. Ist der Auftrag angenommer, so ist die Provision nur für das zur Ausführung gelangte Geschäft verdient.

Nur dann hat der Agent Anspruch auf Provision für angenommene aber nicht ausgeführte Geschäfte, wenn

1. durch Verschulden des Geschäftsherrn die Ausführung unterblieben ist, oder
2. ohne Zuziehung des Agenten das Geschäft zwischen dem Geschäftsherrn und dem Käufer rückgängig gemacht wurde.

Der Agent hat keinen Anspruch auf Provision, wenn die Ausführung der angenommenen Bestellung wegen Zweifel an der Kreditwürdigkeit des Bestellers unterblieben ist. (Dove und Apt 41.)

(GA. der Ältesten von Berlin vom 24. 2. 05 in der „Korrespondenz" vom 24. 3. 05, 30).

34. Dem Handlungsagenten, der Waren für eigene Rechnung übernimmt, pflegt die ihm für Verkäufe zustehende Provision auch für den Betrag der übernommenen Waren gutgebracht zu werden, wenn ihm für diese die gleichen Preise berechnet worden sind, die den andern Käufern berechnet werden und zwar auch dann, wenn ihm der gleiche Rabatt wie anderen Käufern gewährt wird. Sind ihm aber die Waren zu einem billigeren als dem gewöhnlichen Verkaufspreise berechnet, oder ist ihm ein höherer Rabatt als der übliche bewilligt worden, so pflegt ihm keine Provision für die selbst übernommenen Waren gewährt zu werden.

(GA. der HK. Breslau in deren Mitt. 1905, 196.)

35. Es ist in dem *Tuchgeschäft* Handelsgebrauch, daß der Agent nur für die voll eingegangenen Rechnungsbeträge (abzüglich des verabredeten Skontos) Provision erhält.

Findet nur eine Teilzahlung statt und fällt der Restbetrag infolge des Konkurses oder außergerichtlichen Akkords weg, so hat der Agent überhaupt keinen Anspruch auf Provision.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 15. 7. 05 in der „Korrespondenz" vom 15. 9. 05, 108.)

36. Im *Nähmaschinenhandel* ist es Handelsgebrauch, daß der Handlungsagent, wie auch der Vermittler, für Aufträge, die infolge mangelhafter Zahlungsweise des Kunden nicht durchführbar sind, die ihm bereits bezahlte Provision zurückzuzahlen hat.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 10. 1. 05 in der „Korrespondenz" v. 25. 3. 05, 34.) Vgl. Dove u. Apt 43ff.

37. Die Übernahme des Delcredere enthält nach Handelsgebrauch die Übernahme einer handelsrechtlichen Bürgschaft.

Wer nur für den Ausfall haften will, muß sich die Einrede der Vorausklage besonders vorbehalten.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 17. 3. 05 in der „Korrespondenz" vom 20. 5. 95, 57) vgl. 10.

III. Handelskauf.

Zahlungsabreden:

38. Im deutschen Tuchgeschäft, im Verkehr zwischen Fabrikanten und Großhändlern hat nach allgemeinem Handelsgebrauch das Skonto in der Abrede „*franko Haus 90 Tage mit 8% Skonto*" zu einem Teile von 6% die Bedeutung eines Warenskontos d. h. eine Vergütung ohne Rücksicht auf rechtzeitige Zahlung, zu einem Teile von 2% die Bedeutung eines Kassenskontos d. h. einer Vergütung unter der Bedingung rechtzeitiger Zahlung.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 1. 3. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 34 und das dort zit. GA. vom 11. 6. 04.) Vgl. Dove und Apt 79 fg., vgl. 14

39. Nach Handelsgebrauch ist eine vereinbarte Umsatzprämie nach den vollen Fakturenbeträgen zu berechnen; dies auch dann, wenn neben der Umsatzprämie noch ein Kassenkonto vereinbart ist.

(GA. der HK. Hannover im Jahresbericht 1905, 31.)

40. Im Großhandel mit Fahrrädern wird die Umsatzprovision beim Kauf einer größeren Menge von Fahrrädern als eine Preisermäßigung und nicht als eine Belohnung für die rechtzeitige Abnahme der Fahrräder angesehen.

Der Käufer hat danach auch dann auf die Ermäßigung Anspruch, wenn er die Räder erst nach Ablauf der vereinbarten Frist abnimmt.

(GA. der Aeltesten von Berlin vom 24. 1. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 32.)

41. „Werkbefund zur Verrechnung beiderseits maßgebend." Diese Vertragsbestimmung entbindet im Alteisenhandel den Käufer nicht von der Verpflichtung, eine vom Werk erfolgte Beanstandung der Ware an den Verkäufer weiterzugeben; die Mitteilung der Beanstandung kann auch durch unverzügliche Abrechnung nach Maßgabe des Werkbefundes erfolgen. Der Käufer ist aber trotzdem nach dem im Alteisenhandel bestehenden Handelsgebrauch auf Grund dieser Bestimmung berechtigt, die Beanstandung ohne Mitwirkung des Verkäufers bestens zu regeln.

Der Verkäufer hat die endgiltige Werkaufgabe anzuerkennen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 11. 5. 05 in der „Korrespondenz" vom 10. 7. 05, 81.)

Dem Verkäufer steht jedoch der von ihm zu beweisende Einwand zu, daß persönliche Gründe der Bemängelung der Ware zugrunde liegen, oder daß das Werk in böswilliger oder grob fahrlässiger Weise gehandelt hat; in diesem Falle verliert die Klausel ihre Wirkung.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 20. 6. 05 in der „Korrespondenz" vom 15. 9. 05, 108.) Vgl. 17.

42. Bei einer Vereinbarung „90 Tage Kasse 5%" sind nach dem in der Damenkonfektionsbranche bestehenden Handelsgebrauch die 5% als Warenskonto anzusehen.

(GA. der HK. Berlin in den Mitt. v. Nov. 1905, 136.)

43. Nach den in der Textilwarenbranche herrschenden Geschäftsgebräuchen bedeutet bei Geschäften unter Kaufleuten die Zahlungsbedingung:

„3/3 Monat 4% franko (Ort)"

a) daß der Käufer nach Ablauf von drei Monaten den Kaufpreis in Wechseln oder in seinem Akzept, welche nach ferneren drei Monaten fällig sind, zu bezahlen hat,
b) daß er sich 4% vom Kaufpreise kürzen darf,
c) daß ihm die Ware in gewöhnlicher Fracht frei nach dem Orte seiner Handelsniederlassung zu senden ist.

Soll der Käufer verpflichtet werden, in Bankrimessen (unter Ausschluß also seiner eigenen Akzepte) zu regulieren, so müßte diese Berechnung deutlicher vereinbart sein; lautet die Bedingung nur „3/3 Monat", so ist Hingabe eigener Akzepte nicht ausgeschlossen.

Eine Berechtigung des Käufers, nach 9 Monaten durch Barzahlung unter Kürzung von nur 2% zu regulieren, wird durch die oben genannte Zahlungsbedingung nicht begründet.

(GA. der HK. Breslau v. 14. 7. 05 in den Mitt. 1905, 142.)

44. Im Kartoffelhandel hat bei einem Kauf auf Teillieferungen mit der Zahlungsbedingung „Zug um Zug" eine vor Beginn der Lieferungen erfolgte Anzahlung des Kaufpreises nach Handelsgebrauch die folgende Bedeutung: Der Käufer ist nicht berechtigt, die Anzahlung auf die erste Teillieferung anzurechnen, er muß die Teillieferungen vielmehr Zug um Zug solange bezahlen, bis der Verkäufer nur noch eine der Anzahlung entsprechende Menge Kartoffeln zu liefern hat. Der angezahlte Teil des Kaufpreises dient dem Verkäufer bis zur erfolgten letzten Teillieferung als Sicherheit für die Erfüllung des Vertrages seitens des Käufers.

(GA. der HK. Halle a. S. im Jahresbericht 1904, 58.)

Fastagen:

a) Weinhandel.

Berlin: 45. Im Weingroßhandel ist es üblich, daß für leere Fässer, Kisten und Flaschen, wenn sie binnen sechs Monaten in gutem Zustande vom Käufer franko zurückgeliefert werden, der in der Faktura dafür berechnete Preis vergütet wird. Hat eine solche Rücksendung nicht stattgefunden, so kann der Verkäufer die Rücknahme verweigern und den für die Emballage angesetzten Preis beanspruchen.

(GA. vom 23. 12. 98 bei Apt I, 53) vgl. auch wegen franko Rücksendung RÖHG. 9, 208.

Bromberg: 46. Im Wein- (und Spirituosen-) Handel besteht im Verkehr zwischen Grossisten und Detaillisten nur dann handelsüblich für den Verkäufer die Pflicht, Fastagen (Flaschen oder Fässer), die ihm in gutem Zustand innerhalb 6 Monaten zurückgesandt sind, zu dem berechneten Werte wieder anzunehmen, wenn der Wein (oder die Spirituosen) exklusive Flasche oder Faß gehandelt worden sind.

Sind dagegen der Wein (oder Spirituosen) inklusive Flasche oder Faß gehandelt worden, dann ist der Grossist überhaupt nicht verpflichtet, die leeren Flaschen oder Fässer zurückzunehmen.

(GA. der HK. Bromberg vom 12. 2. 04 im Jahresb. 8.) Wenn nicht „inkl. Glas" gehandelt ist, wird bei Weinsorten unter 3 Mk. die Flasche mit 10 Pfg. das Stück berechnet. Berliner GA. bei Apt I, 53; Breslauer GA. bei Riesenfeld Nr. 587 und Magdeburger GA. von 1893 S. 91 § 3.

47. Im Wein- (und Spirituosen-) Handel ist es handelsüblich, daß in der Faktura extra berechnete Fastagen mangels besonderer Vereinbarung als mitverkauft gelten. Es steht dem Käufer aber das Recht zu, die Fastagen innerhalb sechs Monaten zurückzugeben und, falls die Zurücklieferung in gutem, tadellosem Zustande erfolgt ist, den vollen, in der Faktura berechneten Wert zurückzuverlangen. Erfolgt die Zurücksendung 6 Monate vom Tage der Faktura an gerechnet nicht, so ist der Verkäufer zu einem Rückkauf überhaupt nicht mehr verpflichtet.

(GA. der HK. Bromberg v. 10. 5. 04 im Jahresbericht 32.)

Danzig: 48. Es ist im Weinhandel Handelsgebrauch, Gefäße und Flaschen mitzuverkaufen, sie aber in einer bestimmten, auf den Fakturen zu vermerkenden Frist — gewöhnlich 3 Monate — zum berechneten Preise bei freier Rücksendung zurückzunehmen.

(GA. vom 1. 11. 05.)

Dies auch dann, wenn die leeren Flaschen bereits bezahlt sind. (GA. vom 2. 4. 02.)

Frankfurt a. M.: 49. Nach den in Frankfurt a. M bestehenden Handelsgebräuchen gelten bei Käufen von Wein in Fässern die Fässer mangels anderweiter Bestimmung des Kaufvertrages nicht als mitverkauft. Es ist vielmehr üblich, bei jedem Angebot festzusetzen, ob der

Preis mit oder ohne Faß zu verstehen ist. Nur bei Exportgeschäften und Geschäften in ausländischen Weinen in Originalgebinden gilt das Faß als mitverkauft, falls nichts Gegenteiliges vereinbart ist.

(GA. der HK. Frankfurt a. M. von 1905 in den Mitt. 43.)

Oppeln: 50. In Oberschlesien ist nach Handelsgebrauch der Käufer von Wein in Gebinden verpflichtet, falls er die angerechneten Gebinde binnen sechs Monaten — ev. auch binnen 3 Monaten, je nach dem Vermerk auf der Faktura — nicht zurücksendet, den dafür fakturierten Preis zu bezahlen, weil anzunehmen ist, daß nach der angegebenen Zeit die Gebinde für den Verkäufer wertlos geworden sind oder zum mindesten an Wert verloren haben.

(GA. von 1893 in den Veröffentl. der HK. Heft 3 S. 2; auch Anm. 240 S. 178 bei Riesenfeld, Breslauer HG.)

Magdeburg: 51. Im Weinhandel ist der Käufer verpflichtet, angemessen berechnete Gebinde, Kisten, Hülsen und Flaschen dem Verkäufer zum berechneten Preise zu bezahlen.

Der Verkäufer hat die berechneten Gebinde, Kisten, Hülsen und Flaschen zum berechneten Preise zurückzunehmen, wenn sie ihm innerhalb eines Jahres franko in gutem Zustande zurückgesandt werden.

(§ 16 der Magdeb. HG. bei Gutsche und Behrendt 102.)

b) Spirituosenhandel.

Berlin: 52. Im Handel mit Spirituosen ist es Gebrauch, für den Wert der zur Benutzung überlassenen Fastagen Zahlung zu verlangen, wenn die Fastagen nicht binnen 3 Monaten nach der Lieferung zurückgegeben sind.

(Berliner GA. vom 31. 1. 1900 bei Apt I, 54.)

53. Für den Handel mit Spirituosen besteht für die Rücksendung der leeren Fastagen kein vom Gesetz abweichender Handelsgebrauch, kraft dessen nicht der Ort der Handelsniederlassung des Käufers, sondern der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers als Erfüllungsort anzusehen wäre.

(Berliner GA. vom 17. 3. 05 in der „Korrespondenz der Ältesten" 58 (vgl. aber § 604 BGB. und Staub Anm. 99 im Exkurs zu § 382; auch Nr. .

54. Im Liqueurhandel besteht der Brauch, die Flaschen nicht besonders zu berechnen. Dieser Brauch hat aber nicht die Bedeutung, daß die Flaschen verschenkt werden; er ist vielmehr so zu verstehen, daß der Preis für den Liqueur einschließlich Flasche gestellt ist, sodaß also in diesem Preise auch der Wert für die Flasche seinen Ausdruck findet.

Die Abrede „leere Liqueurflaschen sind zu übernehmen" bedeutet danach, daß sie auch besonders zu bezahlen sind.

(Berliner GA. vom 11. 5. 04 bei Apt II, 99)

Breslau: 55. In der Obstwein- und Spirituosenbranche besteht (mit Gültigkeit für ganz Schlesien) der besondere (von anderen Bezirken abweichende) Handelsgebrauch, daß der Käufer die geliehenen Fastagen, die er nach allgemeiner Usance an den ursprünglichen Erfüllungsort der Hauptlieferung (auf seine Kosten ROHG. 9, 208) zurückzuliefern hat,

unfrankiert zurücksenden darf, wenn ihm die Ware franko zugegangen war, dagegen

zur Tragung der Kosten der Zurücksendung der Emballage verpflichtet ist, wenn ihm vereinbarungsgemäß die Ware unfrankiert übersandt worden war.

(GA. der HK. Breslau vom 3. 2. 1900 bei Riesenfeld Nr. 566 S. 173).

56. Spirituosen (Branntwein und Liqueure), sowie Fruchtsäfte werden nach Breslauer Handelsgebrauch ohne Faß gehandelt, auch wenn ganze Obstlieferungen den Geschäftsgegenstand bilden. Der Empfänger ist daher verpflichtet, die Gebinde zurückzugeben und zwar, wenn nichts anderes verabredet ist, binnen drei Monaten, oder er muß sie dem Lieferanten bezahlen.

War die Ware dem Empfänger vom Verkäufer frei ins Haus gebracht worden, so muß Letzterer die leeren Fässer wieder abholen lassen oder den Käufer zur Rücksendung der Gebinde auf Kosten des Verkäufers (oben Nr. 55) auffordern.

Der Verkäufer ist nur berechtigt, angemessene Preise für die nicht zurückgelieferten Gebinde zu beanspruchen, wenn er nicht beim Abschlusse des Vertrages sich besonders ausbedungen hat, daß er den fakturierten Preis bei unterlassener Rücklieferung beanspruchen dürfe.

Nach Ablauf der 3 Monate ist der Verkäufer zur Zurücknahme der Gebinde nicht verpflichtet; sie gelten vielmehr dann nach Handelsgebrauch als mit ver- und gekauft.

(GA. der HK. Breslau vom 13. 11. 96 bei Riesenfeld Nr. 579 S. 176.)

57. Nach den wiederholt getroffenen Feststellungen und früheren Bekundungen beträgt im Handel mit Likören und anderen Spirituosen die im Breslauer Bezirk übliche Frist für die Rückgabe leihweise mitgelieferter Gebinde und Korbflaschen drei Monate, nach deren Ablauf der Lieferant von dem Empfänger ihre Bezahlung zum angesetzten Fakturenpreise zu beanspruchen berechtigt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Gebinde bei Ablauf der Leihfrist bereits geleert sind oder nicht.

(GA. der HK. Breslau vom 4. 7. 04 in den Mitt. von 1904, 143; vgl. auch die Gutachten in den „Mitteilungen" 4. Jahrg. Nr. 3 vom März 1904, 68 Ziff. 18 und die daselbst angeführten früheren Gutachten.

Danzig: 58. Beim Übersendungskauf von Waren in Leihgefäßen, welche Eigentum des Verkäufers bleiben und dem Käufer nur bis zur Entleerung zur Benutzung überlassen sind, geht die Gefahr des Transports der Gefäße mit der Absendung auf den Käufer über und dieser hat bei Verlust oder Beschädigung der Gefäße bis zur Rücklieferung an den Verkäufer Ersatz des vorher festgesetzten Werts der Gefäße zu leisten, auch wenn der Verlust oder die Beschädigung durch Zufall herbeigeführt wird.

(Danziger GA. vom 20. 1. 99 bei Zander und Fehrmann Nr. 102 S. 39,) § 604 BGB. Staub Anm. 99 im Exkurs zu § 382; anders Nr. — im ROHG. 1, 267.

59. Im Spirituosenhandel ist es Handelsgebrauch, daß vom Verkäufer leihweise gelieferte Originalspiritusfässer (von 600—700 Liter Inhalt) von diesem zurückgenommen werden, sofern die Zurücklieferung innerhalb vier Wochen franko und in gutem Zustande erfolgt. Für alle anderen Fastagen, also kleinere Fässer, Korbflaschen, Kisten und Körbe beträgt diese Zurücklieferungsfrist 6 Monate. Ob der Inhalt der Fastagen innerhalb der angegebenen Fristen konsumiert ist oder nicht, läßt der bestehende Handelsgebrauch außer Rücksicht.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 13. 11. 02.)

Halle: 60. Im Branntweinhandel muß der Käufer die Fässer innerhalb von drei Monaten nach Lieferung in gutem Zustande franko an den Verkäufer zurücksenden; andernfalls ist der Verkäufer berechtigt, Bezahlung der Fässer zu verlangen.

(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 57.)

Hannover: 61. Bei Verkäufen von Spirituosen in Hannover ist es Handelsgebrauch, daß der Verkäufer die leergewordenen Flaschen u. s. w. bei Zusendung neuer Waren abholt; auf Wunsch werden solche Abholungen auch ohne Warensendungen ausgeführt. Ein Zwang zur Abholung ist in dieser Übung nicht zu erblicken. Durch die in Fakturen und Preislisten übliche Festsetzung einer Rücknahmefrist soll der Verpflichtung der Zurücknahme eine Grenze gezogen werden, damit der Verkäufer nicht genötigt ist, Fässer, Kisten, Körbe 2c., die durch längeres Leerstehen an ungeeigneten Orten oder durch sonstige Umstände wertlos geworden sind, zu dem angesetzten Lieferungspreise (Neupreise) zurückzunehmen. Bei nicht innegehaltener Rücklieferungszeit kann demnach Rücknahmeverweigerung und Anspruch auf Zahlung der in den Verkaufsbedingungen angesetzten Barbeträge eintreten.

(GA. der HK. Hannover im Jahresbericht 1904, 28.)

c) Bierhandel.

62. Es ist im Bierhandel Handelsgebrauch, daß Kisten und Flaschen 6—8 Wochen leihweise gegeben werden, was zugleich mit dem Werte der Fastagen in der Faktura angegeben zu werden pflegt. Nach Ablauf dieser oder der sonst vereinbarten Zeit können die Lieferanten für die Kisten und Flaschen die in der Faktura berechneten Werte verlangen.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 23. 5. 1900.)

63. Im Handel mit Bier werden die Gebinde stets nur leihweise abgegeben. Dies folgt schon daraus, weil jedes Faß auf jedem seiner beiden Böden den Namen der Brauerei, der es gehört, sowie seine Nummer eingebrannt trägt und eine Benutzung durch andere Personen als den Eigentümer unstatthaft ist. Hinzu kommt, daß in der Regel der Wert des Fasses ein höherer ist als der seines Inhalts. Die Bierabnehmer sind daher zur Rücklieferung der Gebinde nach Entleerung derselben verpflichtet; durch die verzögerte Zurücklieferung werden die Brauereien nicht nur dadurch geschädigt, daß ihnen die Benutzung der Gebinde entzogen wird, sondern auch dadurch, daß die Gebinde in leerem Zustande an ihrer Beschaffenheit leiden und nach Rückgabe eingehende Reparaturen erforderlich machen.

(Breslauer HG. bei Riesenfeld Nr. 544 S. 169.)

d) Mineralwasserhandel.

Danzig: 64. Es ist in Danzig Handelsgebrauch, bei dem Verkauf von Selterswasser Flaschen, Hülsen, Kisten und Körbe unter vorläufiger Berechnung dem Käufer leihweise abzugeben und den gleichen Betrag dafür gutzuschreiben, wenn sie in gutem Zustande franko innerhalb dreier Monate zurückgesandt werden. Nach Ablauf dieser Zeit ist der Verkäufer zur Zurücknahme der Flaschen 2c. nicht mehr verpflichtet, sondern kann vom Käufer deren Bezahlung beanspruchen.

(Danziger GA. bei Zander und Fehrmann 41.)

Breslau: 65. Nach Breslauer Handelsgebrauch sind bei Käufen von Selterswasser mangels gegenteiliger Abreden die geliehenen leeren Flaschen innerhalb drei Monaten zurückzugewähren.

(Breslauer GA. bei Riesenfeld Nr. 572 S. 175.)

Halle: 66. Im Mineralwasserhandel besteht der Handelsgebrauch, daß die Flaschen dem Käufer in Rechnung gestellt werden. Sie gelten demnach als mitverlauft. Der Käufer ist jedoch berechtigt, die leeren Flaschen in sauberem Zustande innerhalb einer zu vereinbarenden Frist zu dem berechneten Preise an den Verkäufer zurückzugeben. Im allgemeinen wird vierteljährlich Abrechnung zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart. Die bei der Abrechnung nicht zurückgegebenen Flaschen müssen bezahlt werden.

(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 58.)

Mängelrüge:

67. Für die Untersuchung von 40 Schock Eiern im Monat Juni zur Prüfung auf Mängel im Sinne des § 377 HGB. wird im Eierhandel eine Frist von 24 Stunden nach Empfang als angemessen erachtet.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 18. 2. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 31.)

68. In dem Konfektionsgeschäft besteht der Handelsgebrauch, daß die dem Kaufmann gelieferten Konfektionsstoffe bei deren Eingang auf ihre Fehlerhaftigkeit nicht im ganzen Umfange untersucht und geprüft werden, sondern daß der Empfänger nur etwa 3—4 Meter einer Untersuchung unterzieht und die weitere Untersuchung unterläßt, wenn sich hierbei ein Fehler nicht findet.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 1. 3. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 33.)

Verzug des Käufers:

69. Bei einem Cif-Geschäft (Getreide) ist der Verkäufer verpflichtet, die Verladedokumente auch dem Käufer dann präsentieren zu lassen, wenn letzterer vorher erklärt hat, die Dokumente nicht aufnehmen zu wollen. Erst wenn die Präsentation nachweislich erfolglos geblieben ist, steht dem Verkäufer das Recht zu, von dem Geschäft zurückzutreten bezw. den Käufer für die Nichtaufnahme verantwortlich zu machen.

(GA. der HK. Hannover im Jahresbericht 1905, 29.)

70. Wenn eine Ware „cif Hafenplatz a vista gegen Dokumente" verkauft ist und die Faktura den Vermerk enthält: „Versichert auf laufende Generalpolize", so kann der Käufer außer dem Konossement eine girierte Versicherungspolize verlangen. Er konnte aus dem Fakturenvermerk nicht schließen, daß der Absender eine girierte Versicherungspolize ihm nicht anbieten werde, er konnte vielmehr trotz dieses Vermerks erwarten, daß ihm mit der Tratte und dem Konossement auch die girierte Versicherungspolize angeboten werden würde. Er handelte demnach auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn er erst bei Vorlegung der Tratte und des Konossements das Fehlen der Versicherungspolize bemängelte und aus diesem Grunde die Einlösung der Tratte ablehnte.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 18. 1. 05.) Übereinstimmend GA. der Ältesten von Berlin vom 13. 1. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 32.)

Versendungskosten:

71. Bei der Abrede „franko Waggon Eisenbahnstation" hat (im Handel mit landwirtschaftlichen Produkten) nach Handelsgebrauch stets der Verkäufer (Lieferant) die notwendigen Waggons durch Bestellung bei der Eisenbahnverwaltung zu besorgen.

Die Usance entspricht dem Umstand, daß es dem — auswärts wohnenden — Käufer nicht möglich ist, zu bestimmen, zu welcher Stunde die Anlieferung erfolgen kann, bezw. wann der Waggon gestellt werden muß.

(GA. der HK. Graudenz vom 24. 11. 05 in ihren Mitt. vom Dez. 1905, 16.)

IV. Binnenschiffahrt.

72. Die Zeit von 6 Uhr morgens bis 6 Uhr abends sind die ortsüblichen Geschäftsstunden in Berlin, vor deren Schluß die Anzeige der Bereitschaft zum Löschen durch den Schiffer zu erfolgen hat.

Mit dem folgenden Werktage beginnt die Löschzeit des Schiffers, sofern er um 6 Uhr morgens löschbereit ist.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 24. 2. 05 in der „Korrespondenz" vom 25. 3. 05, 32.)

73. Es ist für den Binnenschiffahrtsverkehr Berlins Handelsgebrauch, daß bei einer nach 6 Uhr nachmittags erfolgten Anzeige der Löschbereitschaft die Anzeige als am nächsten Tage erfolgt zu gelten hat. Hat sich indessen der Schiffer vor 6 Uhr nachmittags in den Geschäftsräumen eingefunden und wurde die Entgegennahme seiner Meldung ohne sein Verschulden bis nach 6 Uhr verzögert, so ist die Meldung als vor 6 Uhr erfolgt anzusehen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 3. 4. 05 in der „Korrespondenz" vom 20. 5. 05, 56.)

V. Wechselverkehr.

74. Nach Handelsgebrauch ist der Gläubiger zum Trassieren auf seinen Schuldner nur mit dessen Zustimmung berechtigt. Es muß aber als Zustimmung angesehen werden, wenn der Schuldner auf die Anzeige des Gläubigers, der Gläubiger werde, falls Schuldner nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht, über den Betrag der fälligen Schuld eine Tratte in Umlauf setzen, den Widerspruch unterläßt. In diesem Falle ist der Schuldner zur Tragung der Protestkosten verpflichtet.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 21. 6. 05 in der „Korrespondenz" vom 15. 9. 05, 108.) Vgl. Dove und Apt 122 Nr. 3, Apt I, 90 Nr. 1. Ebenso GA. der HK. Halle a. S. in dem Jahresbericht 1904, 58; — anders HK. Berlin in Note zu 75.

75. Im Handelsverkehr ist es allgemein üblich, eine beabsichtigte „Entnahme" durch Tratte dem Bezogenen rechtzeitig zu avisieren, damit sich der Bezogene rechtzeitig mit Zahlungsmitteln versehen kann.

Ist vertraglich die Entnahme für einen bestimmten Zeitpunkt vereinbart, so bedarf es der Avisierung nicht.

(GA. der HK. Hannover im Jahresbericht 1905, 26. Schweigt der Käufer auf die Mitteilung von der Entnahme durch Tratte, so gilt sein Schweigen als Einverständnis. Löst er gleichwohl die Tratte nicht ein, so haftet er für die entstandenen Wechselkosten. Staub Anm. 14 zu § 346; Zander und Fehrmann 31 und dort zit., a. A. GA. der HK. Berlin in den Mitt. 1905, 102.)

Noch Ein Wort zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Der lang vorbereitete Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag befindet sich in der Kommission des Reichstags zur Beratung. So wenig erheblich voraussichtlich die materiellen Änderungen dieser legislatorischen Arbeit seitens der gesetzgebenden Körperschaften sich erweisen werden, so erscheint doch eine prozeßrechtliche Ergänzung erwünscht, auf die hier in letzter Stunde hingewiesen werden soll. Der Entwurf enthält bislang nur zwei Vorschriften prozessualen Charakters; den § 48 und den § 191; dieser erklärt als letzte Instanz für Rechtsstreitigkeiten aus dem Versicherungsrecht das Reichsgericht als zuständig, jener schafft billigenswert einen neuen Gerichtsstand am Ort der Niederlassung bezw. Wohnsitzes des Agenten zugunsten des Versicherungsnehmers, für Verträge, die ein Agent vermittelt oder abgeschlossen hat und zwar als durch Vereinbarung nicht ausschließbaren.

Eine Lücke scheint uns aber in den prozessualischen Vorschriften insofern enthalten, als nicht generell die Versicherungsstreitigkeiten, soweit es sich um Güter aus Vermögenswertversicherungen (Abschnitt 2 Tit. 2—6 des E.) handelt, vor die Kammern für Handelssachen verwiesen sind. Die Entwickelung des Instituts, das nach dem Urteil Berufener sich bewährt hat, ist seit der Zeit der reichsrechtlichen Schöpfung desselben vom Gesetzgeber nicht im Auge behalten worden. Sind s. Z. einerseits ohne weitere Begründung nach § 90 RFreiwG. diese Gerichte zu Beschwerdegerichten in Handelssachen gemacht, so hat man doch nicht daran gedacht, sie zu Berufungsinstanzen in den Rechtsstreitigkeiten, die vor die Kaufmannsgerichte gehören, zu bestellen, obwohl die Natur der Rechtsverhältnisse, die Persönlichkeiten der Interessenten und — last not least — die Harmonie der Organisation in Gestalt des Laienelements erster Instanz dessen Mitwirkung in zweiter Instanz gefordert hätte, wie dies s. Z. von Goldschmidt und Beseler schon für die von den Amtsgerichten entschiedenen Handelssachen verlangt war. Was nun das Streitverfahren aus Güter- und Wertversicherungsverträgen betrifft, so erscheint das mit Laienrichtern besetzte Gericht vor den Zivilkammern bevorzugenswert aus dem Grunde, weil bei jenen Rechtsstreitigkeiten die Erfahrungen des Lebens eine besondere Rolle in bezug auf den Gegenstand spielen, letztere ferner für die Fragen der Auslegung der Versicherungsverträge, der Bemessung der Höhe der Vermögensschäden ins Gewicht fallen, da, wie bekannt, die alte Klage über „den Notstand der Schädensprozesse" noch immer nicht verstummt ist, somit hier ein Ersatz des gelehrten Richters durch Laienrichter verheißungsvoll winkt. Letztlich käme in Betracht, daß für die Anwendung des § 118 des GVG. im Interesse der Prozeßbeschleunigung bei den fr. Rechtsstreitigkeiten häufiger sich Anlaß böte. Irgend welche Bedenken gegen den hier gemachten Vorschlag können umso weniger obwalten, als ja unser künftiges Versicherungsrecht, wie die Begründung des Entwurfs oft hervorhebt, wesentlich den Niederschlag eines seitens der Versicherungsgesellschaften ausgebildeten Gewohnheitsrechts darstellt, die Fortentwickelung des neuen Rechts durch die Rechtsprechung der Kammern für Handelssachen also besser gewährleistet ist, wenn Laienrichter zur Mitwirkung berufen sind. Diese Hoffnung

gründet sich auf die Erfahrungen der Rechtsprechung auf dem Gebiete des modernen Industrierechts. Der Versicherungsvertrag ist im eminentesten Sinne bonae fidei und der Sitte des redlichen Verkehrs unterworfen (vgl. Goldschmidt System des Handelsrechts 4. Aufl., 237). Also gilt es, die Kognition über Streitigkeiten, soweit nicht die Eigenart der Personenversicherung (3/4 Abschn. d. E.) eine andere Behandlung und deshalb die reguläre Zuständigkeit der Gerichte rechtfertigt, in dem oben umschriebenen Umfang den Laienzivilgerichten zu unterstellen!

Berlin. Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Ausländisches Recht.

Neuere handelsrechtl. Entscheidungen engl. Gerichtshöfe. (II)

Von Rechtsanwalt **Dr. C. H. P. Inhulsen**, Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London WC.

Der § 377 des deutschen HGB. bestimmt, daß in Ermangelung unverzüglicher Mängelrüge von Seiten des Käufers die Ware als genehmigt gilt. Der Käufer verliert nicht nur sein Recht, die Ware zur Verfügnng zu stellen, sondern auch sein Recht, Mängel zu rügen. Anders liegt die Sache nach englischem Recht. Zufolge des § 35 des engl. G. von 1893 über den Warenverkauf gelten allerdings die Waren als vom Käufer in Erfüllung des Vertrages akzeptiert, sobald er dem Verkäufer anzeigt, daß er dieselben akzeptiert hat, oder sobald die Waren dem Verkäufer geliefert sind und derselbe mit Bezug auf dieselben eine Handlung vornimmt, welche sich mit einem Eigentum des Verkäufers nicht vereinigen läßt, oder endlich falls der Käufer nach Verlauf einer angemessenen Frist die Waren behält, ohne dem Verkäufer anzuzeigen, daß er dieselben refüsiert hat. Der Käufer verliert indessen in diesen Fällen nur das Recht, die Waren zu refüsieren; es verbleibt ihm zufolge des § 53 cod. das Recht, die Mängel zwecks Minderung oder gänzlicher Erledigung des Preises geltend zu machen oder den Verkäufer auf Schadenersatz wegen Mängel zu belangen. Mit anderen Worten, der Käufer, welcher die Waren längere Zeit stillschweigend behält, verzichtet auf sein etwaiges Recht, den Vertrag als repudiiert zu behandeln, er verzichtet indessen nicht auf seinen Schadenersatzanspruch. Angesichts des nachstehenden Falles kann man noch weiter gehen und sagen, daß er seinen Schadenersatzanspruch selbst dann nicht verliert, falls er über den Kaufpreis ein Akzept gibt, dasselbe prolongieren läßt und obendrein noch zur weiteren Sicherung ein Pfandrecht einräumt. Am 22. August 1904 kaufte M. bei Gebr. R. 80000 Schiefertafeln nach Muster. Die Tafeln trafen im Juni in London ein. M. gab ein Akzept über den Fakturenpreis im Betrage von £ 412.6.9 und verkaufte die Tafeln an W. Letzterer nahm die Tafeln ab, wurde mit der Ware unzufrieden und veranlaßte im August den M., etwa 27500 Tafeln zurückzunehmen. 10000 dieser letzteren verkaufte M. an einen anderen Kunden, welcher gleichfalls Ansprüche erhob. M. selbst rügte nicht und machte keine Ansprüche geltend. Kurz vor dem Verfalltage des Akzepts (26. November) vereinbarte M. mit Gebr. R., das Akzept durch 3 neue Akzepte zu ersetzen unter Bestellung eines Pfandrechts zur weiteren Sicherung. In der vom 25. Nov. datierten Verpfändungsurkunde erkannte M. an, daß er den Betrag des alten Akzeptes schulde. Im Dezember begann W., von seinen Tafeln Gebrauch zu machen; er disponierte über 7000 und vermochte alsdann keine weiteren Tafeln abzusetzen. M. selbst schloß keine weiteren Verkäufe ab. Bei ihm gingen Reklamationen beträchtlicher Höhe ein. Auf die Klage der Gebr. R. auf Zahlung der £ 412.6.9 gestand M. zu, daß er diese Summe schulde und erhob Widerklage auf Schadenersatz wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware. Kläger replizierten, daß die Ware mangelhaftig sei; daß indessen der Beklagte durch sein Verhalten, insbesondere durch die Verpfändungsurkunde, präkludiert sei, die Mangelhaftigkeit geltend zu machen. Das Gericht vermochte sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. „Die Widerklage, heißt es in den Gründen, macht insofern einen verdächtigen Eindruck, als man vielleicht sagen könnte, der Beklagte hätte bereits im November von den Mängeln Kenntnis haben müssen. Es ist indessen ein Irrtum, wenn in Geschäftskreisen vielfach angenommen wird, daß, nachdem die Ware gekauft, abgenommen und bezahlt ist, die Transaktion endgiltig abgewickelt sei. Entspricht die Ware dem Muster nicht, so kann der Käufer auch später noch reklamieren. Eine derartige spätere Reklamation ist allerdings nicht frei von Verdacht. Kläger behaupten nun, Beklagter sei durch die Verpfändungsurkunde präkludiert, die Widerklage zu erheben. Zur Zeit der Errichtung der Verpfändungsurkunde war die Rechtslage folgende. Beklagter konnte ohne Protest die Ware bezahlen und trotzdem später einen Schadenersatzanspruch geltend machen. (Vgl. Sale of Goods Act 1893 s. 53 und Davis v. Hedges (L. R., Q. B., 687). Nun gibt Beklagter in der Verpfändungsurkunde zu, daß er den Preis schulde.

Einer Klage aus der Verpfändungsurkunde gegenüber würde er allerdings präkludiert sein. Ein Zugeständnis in einer Urkunde präkludiert indessen nicht in einem kollateralen Verfahren. Vgl. Fraser v. Pendlebury (31 L. J. C. P. 1). Präklusion zufolge eines Zugeständnisses in einer Urkunde bedeutet nur, daß keine den Stipulationen der Urkunde widersprechende Einrede erhoben werden kann. Kläger behaupten weiter, daß die in der Prolongation des Akzepts liegende Befristung den Beklagten präkludiere. Im Prinzip ist es richtig, daß, falls ein Beklagter zugesteht, er habe weder eine Einrede, noch eine Widerklage und der Kläger auf dieses Zugeständnis hin prolongiert und Sicherheit akzeptiert, der Beklagte mit der Bestreitung seiner Schuld präkludiert ist. Präklusion ist nur Beweispräklusion; sie behindert den Beklagten, die Wahrheit seiner Erklärung zu bestreiten. Hier liegt indessen in dem Benehmen des Beklagten allerhöchstens die Erklärung: „Soweit mir zur Zeit bekannt, habe ich keine Antwort auf Eure Forderung." Wußte nun der Beklagte im November, daß er eine Widerklage hatte? Bis zum 25. Nov. hatte derselbe keine wirkliche Kenntnis von den Mängeln der Ware; anderenfalls würde er ganz anders gehandelt haben. Erst im Dezember wußte W. mehr über die Qualität der Ware und seine Reklamation war zunächst keine bedeutende. Jedenfalls kannten weder W. noch der Beklagte die Mängel zur Zeit der Verpfändung und daher ist der Beklagte mit der Widerklage nicht präkludirt. Beklagter hat nun allerdings nach der Verpfändung eine lange Zeit verstreichen lassen, bevor er seinen Schadensersatzanspruch geltend machte; dadurch ist er indessen nicht präkludiert worden. Bei der Festsetzung des Schadens kann nicht berücksichtigt werden, daß der Beklagte einen weiteren Schaden durch den Weiterverkauf erlitten hat; er hätte mangelhaftige Ware nicht weiter verkaufen sollen. Dem Widerkläger werden £ 200 zugesprochen und dem Kläger die Klagesumme. (Gebrüder Roder v. Maconochie. High Court of Justice. 20. Nov. 1905). Das Resultat ist, daß bei Warenverkäufen nach England der deutsche Verkäufer bis zum Ablauf der Verjährungsfrist, d. h. 6 Jahre, Schadensersatzansprüchen ausgesetzt ist und zwar nicht nur vor englischen Gerichten, sondern, falls englisches Recht zur Anwendung kommt, auch in unserer deutschen Heimat.

Im Falle eines Kaufvertrages nach Probe ist stillschweigend eine wesentliche Stipulation des Inhalts anzunehmen, daß die Ware hinsichtlich ihrer Qualität der Probe entsprechen soll und ferner stillschweigend eine wesentliche Stipulation des Inhalts, daß der Käufer eine angemessene Gelegenheit haben soll, die Ware mit der Probe zu vergleichen. (G. über den Warenkauf von 1893 § 15 Ziff. 2a und b. Vgl. BGB. § 494 und den Begriff „Ablieferung" im § 477 eod.) *Angenommen, ein Warenkauf nach Probe stipuliert Kassazahlung in London bei Ankunft gegen Verschiffungsdokumente, kann in diesem Falle der Käufer verlangen, daß ihm vor der Preiszahlung Gelegenheit gegeben wird, die Ware mit der Probe zu vergleichen?* In Sachen Polenghi Bros v. Dried Milk Co (High Court of Justice. 7. Dez. 1904) wurde diese Frage dahin beantwortet, Verkäufer habe nachzuweisen, daß die Waren angekommen seien und außerdem die Verschiffungsdokumente vorzulegen; sobald diese Bedingungen erfüllt seien, müsse Zahlung geleistet werden. Das Gericht fügte hinzu, daß mit der Zahlung nicht das Recht verloren werde, die Waren zu refüsieren, sofern dieselben der Probe nicht entsprechen sollten. Die ausdrückliche Vereinbarung „Kassa gegen Dokumente" schließt mithin das stillschweigende Recht auf Untersuchung aus, nicht aber das Recht, die Waren zu refüsieren.

Die Klausel „Kassa gegen Dokumente" ist in einer früheren Entscheidung, welche verderbliche Waren betraf, näher ausgelegt worden. Die Waren waren am 24. Oktober in Lissabon angekommen. Der Verkäufer hatte kurze Zeit darauf die Dokumente angeboten. Nachdem der Käufer am 1. Nov. nicht gezahlt hatte, schritt der Verkäufer einige Tage später zum anderweitigen Verkaufe und verklagte den Käufer auf Zahlung seines Schadens im Betrage von £ 114.6.7. Zur Entscheidung standen die *Fragen, muß der Käufer binnen angemessener Frist nach Angebot der Dokumente zahlen und kann, falls der Käufer nicht zahlt, der Verkäufer anderweitig verkaufen und den Käufer mit seinem Schaden belasten?* Das Gericht verurteilte kostenpflichtig dem Klageantrage gemäß und führte in den Gründen folgendes aus: „Beklagte waren nicht berechtigt, Zahlung gegen Dokumente zu verweigern. Sie erklärten allerdings, sie würden in einer Woche zahlen und verlangten, daß inzwischen die Waren weiter expediert werden sollten. Natürlich ausgelegt bedeutet die Klausel „Kassa gegen Dokumente", daß bei Angebot der Dokumente Kassa bereit stehen soll. Die Auslegung muß indessen zugleich eine praktisch brauchbare sein. Die Klausel kann nicht bedeuten, daß im Momente, wo der Verkäufer mit den Dokumenten in das Kontor des Käufers kommt, der letztere, um den Vertrag zu erfüllen, sofort einen Cheque offerieren muß. Dies würde dem Geschäftsgebrauche nicht entsprechen. Die Klausel bedeutet, daß gegen Dokumente binnen angemessener Frist zu zahlen ist.

Es genügt, daß der Käufer antwortet: „Sie erhalten Morgen früh einen Cheque." Selbst eine längere Frist würde nicht unangemessen sein, falls die Rechte der Parteien unberührt verbleiben. Wenn es indessen je eine Ware gegeben hat, welche keine Verzögerung zu vertragen vermochte, so ist es die hier fragliche. Die Stipulation, deren Erfüllung die Beklagten verweigerten, ist in unserem Falle eine wesentliche; dieselbe ist nicht bloß eine Fixierung der Zahlungszeit. Bis zum Empfang der Dokumente ging das Eigentum auf die Beklagten nicht über; bis zur Zahlung hatten Beklagte auf die Dokumente keinen Anspruch. Kläger hat sein Weiterverkaufsrecht durchaus angemessener Weise ausgeübt." (Ryan v. Ridley & Co. High Court of Justice. 11. Nov. 1902.)

Wenden wir uns von den Kaufverträgen zu der zweiten Klasse der für den deutsch-englischen Geschäftsverkehr wichtigen Verträge — zu den Agenturverträgen — so ist zunächst einer Entscheidung zu gedenken, welche die Zuständigkeit der englischen Gerichte für Klagen englischer Agenten gegen ihre ausländischen Prinzipale betrifft. Für den Fall, daß die Klageladung sich nicht in England zustellen läßt, muß der englische Agent, um seinen ausländischen Prinzipal in England verklagen zu können, beim englischen Gericht die Erlaubnis erwirken, dem Prinzipal im Auslande zustellen zu dürfen, eine Zustellung, welche seit etwa 18 Monaten im deutschen Reiche auf diplomatischem Wege erfolgt. Das englische Gericht kann die gedachte Erlaubnis nur in 7 bestimmten Fällen (vgl. das „Recht" 1904, 437) erteilen. Hier interessiert der fünfte Fall, wonach die Erlaubnis erteilt werden kann, falls der Klagegrund in der im Inlande erfolgten Nichterfüllung eines — einerlei wo geschlossenen Vertrages besteht, welcher nach seinen Bestimmungen im Inlande zu erfüllen war. Der oben erwähnten Entscheidung lag der gewöhnliche Tatbestand zugrunde. Eine spanische Versicherungsgesellschaft entsandte einen Bevollmächtigten nach England, welcher während seines Aufenthalts in England summarisch einen Agenturvertrag löste, welcher zwischen der Versicherungsgesellschaft und einer englischen Firma bestand. Letztere erhob in England Klage auf Schadensersatz wegen Bruchs des Agenturvertrages, erwirkte die richterliche Erlaubnis, im Auslande zustellen zu dürfen und stellte der Versicherungsgesellschaft im Auslande zu. Die Versicherungsgesellschaft bestritt die Zuständigkeit der englischen Gerichte und machte unter Anderem geltend, zur Begründung der Zuständigkeit reiche noch nicht aus, daß der Agent in England zu erfüllen habe; es sei ferner erforderlich, daß England auch für den Prinzipal der Erfüllungsort sei. Das Berufungsgericht trat dieser Behauptung bei, stellte indessen fest, daß auch der Prinzipal in England zu erfüllen habe und entschied, daß die englischen Gerichte zuständig seien. (Mutzenbecher v. Aseguradoro Espanola. Court of Appeal. 19. Dez. 1905.) Ein deutsch-englischer Agenturvertrag, nach welchem nur der englische Agent und nicht auch der deutsche Prinzipal in England zu erfüllen hat, wird wohl schwerlich vorkommen. Die Entscheidung ist indessen auf deutsch-englische Kaufverträge übertragbar, in welchen der deutsche Käufer stipulieren kann, daß an einem deutschen Platze gezahlt werden soll. Angesichts der Entscheidung i. S. Duval v. Gans (Court of Appeal. 25. Juli 1904) wird die Stipulation allerdings eine ausdrückliche sein müssen, falls der deutsche Käufer die Zuständigkeit der englischen Gerichte wirklich ausschließen will.

Der Grund, weshalb der deutsche Prinzipal es vorzieht, vor deutschen Gerichten auf eine Klage seines englischen Agenten zu antworten, ergibt sich aus dem nachstehenden Falle und der vergleichsweisen Heranziehung der §§ 84 — 92 unseres deutschen HGB. Ein in England ansässiger Agent verklagte in England seinen deutschen Prinzipal auf Feststellung, daß Beklagter den Kläger als alleinigen Agenten für Großbritannien engagiert habe, ferner auf Rechnungslegung über die Provision, welche dem Kläger aus allen bei dem Beklagten aus Großbritannien eingegangenen Bestellungen zukomme; und endlich auf Schadensersatz wegen Aufhebung des Agenturvertrages ohne angemessene Kündigung. Der Beklagte verlangte widerklagend Abrechnung und Schadensersatz wegen Waren des Beklagten, welche der Kläger für sich selbst verwendet habe. Der Kläger ließ vortragen, er sei am 20. Juli 1902 von dem Beklagten zum Verkaufsagenten für Großbritannien bestellt worden, habe als solcher bis zum 19. Okt. 1903 gearbeitet und bis dahin Waren im Werte von £ 475 · 5 · 8 abgesetzt, von welchem Betrage er 5 % Provision zu beanspruchen habe. Am 19. Okt. 1903 sei er, mit 2½ % Provision von allen Verkäufen in Großbritannien, zum alleinigen Agenten für Großbritannien bestellt worden. Er habe dem Beklagten seine ganze Zeit gewidmet. Am 31. Dez. 1903 habe Beklagter brieflich den Agenturvertrag summarisch aufgehoben, sich geweigert, von dem Kläger weitere Bestellungen anzunehmen und niemals Provisionsabrechnung über Verkäufe erteilt. Auf einer Ausstellung habe der Kläger Extraarbeit für den Beklagten verrichtet. Kläger habe sich endlich auf Karten als alleiniger Agent beschrieben, ohne daß der Beklagte Einwendungen

erhoben habe. Der Beklagte ließ hierauf erwidern, abgesehen von dem im Juli 1902 abgeschlossenen Vertrage liege überhaupt kein Vertrag vor. Beklagter habe sich geweigert, den Kläger auf 3 Jahre zum alleinigen Agenten zu bestellen. Kläger sei nicht berechtigt gewesen, sich auf Karten als alleiniger Agent zu beschreiben; derselbe habe alle ihm geschuldeten Provisionen empfangen. Der Grund seiner Entlassung sei Unzufriedenheit mit seinen Abrechnungen gewesen. Das Gericht richtete an die Geschworenen die folgenden Worte: „Da die Parteien Ausländer sind, ist es besonders wünschenswert, daß sie das Sitzungszimmer mit der Überzeugung verlassen, daß die Hauptverhandlung eine billige und gerechte war. Dem Kläger ist der Vorwurf gemacht worden, er habe seine Bücher vernichtet. Kläger bestreitet dies. Falls Sie den Kläger für einen ehrlichen Menschen halten, darf Sie der Umstand, daß er nicht gehörig Buch führte, nicht gegen ihn beeinflussen. Es fragt sich zunächst, ob Kläger zum alleinigen Agenten bestellt wurde. Da nicht behauptet wird, daß Kläger für seine Ausstellungsarbeiten eine besondere Vergütung zu erhalten hat, könnte man annehmen, daß er im November 1902 zum alleinigen Agenten bestellt wurde. Daß derselbe weitere Kunden zuführte und daß große Bestellungen eingingen, wird zugegeben. War Kläger alleiniger Agent, so hatte er Anspruch auf angemessene Kündigung, es sei denn, daß er durch seine Handlungsweise diesen Anspruch verloren haben sollte. Wurde der Agenturvertrag ungerechtfertigter Weise gelöst, so entsteht die weitere Frage, welche Kündigung angemessen war." Die Geschworenen stellten alsdann fest, daß der Kläger zum alleinigen Agenten bestellt wurde; daß der Beklagte den Agenturvertrag ungerechtfertigter Weise löste; und daß der Kläger eine 6monatliche Kündigung zu beanspruchen habe. Das Gericht erkannte zugunsten des Klägers und überwies die Sache an einen Gerichtsbeamten zur Ermittelung des Schadens. (Goldschmidt v. Oberrheinische Metallwerke G. m. b. H. High Court of Justice. 19. Jan. 1906). Der dem Verfasser vorliegende Bericht gibt keinen Aufschluß darüber, ob auch der Beklagte das Sitzungszimmer mit der Überzeugung verlassen hat, daß die Hauptverhandlung eine billige und gerechte war. Das Urteil würde vermutlich anders gelautet haben, falls ein deutsches Gericht auf Grund der §§ 84—92 HGB. geurteilt hätte.

— —

Literatur.

Dr. Rudolf **Sonndorfer**, Direktor der Wiener Handelskammer, „Die Technik des Welthandels. Ein Handbuch der internationalen Handelskunde für Kaufleute, Ex- und Importeure, **Bankiers**, Industrielle und Landwirte, für Konsulate, Eisenbahn und Schiffahrtsgesellschaften". Hölder, Wien und Leipzig (1905), 672 S.

Das Buch, welches derzeit in völlig neu bearbeiteter dritter Auflage vorliegt, ist schon seit 1890 in den Kreisen des Warenhandels als Fundgrube wichtiger Tatsachen und verläßliches Nachschlagewerk bekannt. In dem Maße, als das deutsche Bankwesen in allgemein bewunderter und nach Kräften nachgeahmter Weise bei der beispiellosen Entwicklung der deutschen Industrie die Führung gewinnt und gewissermaßen das Tempo angibt, werden die standard works des Warenhandels auch für den Bankier wertvoll, ja unentbehrlich. In dem vorliegenden Werke findet zunächst in dem ersten Bande, dem allgemeinen Teil, eine absolut verläßliche, fachkundige und recente Darstellung des Börsenwesens, des Maß- und Gewichtswesens, der internationalen Güterbeförderung und der Währungsverhältnisse, Wechselrechnungen, Devisenusancen der ganzen Welt.

Im zweiten Teile werden die Usancen des internationalen Handels in Getreide und Mehl, Petroleum, Zucker, Kaffee, Baumwolle, Schafwolle, Holz und Spiritus mitgeteilt, das Ergebnis einer mühevollen und nützlichen Sammelarbeit, immer up to date gebracht, so beispielsweise bezüglich des Zuckers mit Berücksichtigung der Zoll- und Steuergesetzgebung der ganzen Welt nach der Brüsseler Konvention, bezüglich des Spiritus mit Darstellung der neuesten Ergebnisse des russischen Monopols, das jetzt in allen Finanzministerien der Welt studiert wird (vgl. über dessen finanzielle Tragweite meine Abhandlung über „Alkoholmonopol und Spiritusexport" im Jahrbuche der Exportakademie, 1905, Verlag des österr. Handelsmuseums, Wien).

Für Bankkreise ist der 4. Abschnitt des ersten Bandes besonders wichtig. Hier findet man u. a. Auskunft über die oft sehr verwickelten Währungsverhältnisse des überseeischen Handels (z. B. Zentral- und Südamerika, Ostasien) und als Erweiterung der neuesten Auflage ein besonderes Kapitel über die Wertausgleichung beim Export und Import, so namentlich über die Einkassierung im Orient und über das Indentgeschäft beim Export

nach Ostasien, dessen Theorie von Prof. Hellauer (Jahrb. der Exportakademie 1902/03) in grundlegender Weise behandelt worden ist. Überall werden auch die Banken angeführt, durch welche derartige Geschäfte abgewickelt zu werden pflegen, so für die Einkassierung der Exporttratten von deutschen Firmen: die Überseeische Bank mit ihren Filialen in Mexiko, Buenos-Ayres, Valparaiso, die Deutsche Bank mit Filialen, die Deutsch-Asiatische Bank, die Brasilianische Bank, die Norddeutsche Bank und die Kommerz- und Diskontobank in Hamburg. Der ganze Geschäftsgang wird durch typographisch getreu nachgeahmte Formulare erläutert. Im Ganzen eine Informationsquelle ersten Ranges wie sie bisher nur deutscher Fleiß zustande gebracht hat.

Prof. Feilbogen, Wien.

* * *

Kiesel, Dr. Karl. Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. 80. Berlin 1906. Franz Vahlen. Preis M. 3,20.

Die Schrift will, wie im Vorwort gesagt wird, „das Problem der steuerlichen Behandlung der G. m. b. H. nicht von Grund auf erörtern, sondern bescheidet sich, das für die Beurteilung des Gesetzentwurfs erforderliche Material zusammenzustellen." Der Verfasser hält mehr als er verspricht. Seine Arbeit stellt eine umfassende, scharfsinnige Kritik des dem pr. Abgeordnetenhause z. Z. vorliegenden Gesetzentwurfs dar, dessen wirtschaftliche Konsequenzen sie an der Fülle der praktischen Erscheinungen mißt. Es kann nicht befremden, daß der Gesetzentwurf dieser Kritik in keiner Weise standhält.

Die formaljuristische Auffassung, die die Steuerpflicht der G. m. b. H. aus deren Charakter als juristische Person herleiten will, wird von dem Verfasser eingehend widerlegt. Die Besteuerung der G. m. b. H. nach dem Stammkapital wird mit Recht, weil an einen fiktiven, rein rechnungsmäßigen Wert anknüpfend, als praktisch ungeeignet bezeichnet. Wie empfindlich die von dem Entwurfe geplante Doppelbesteuerung wirken muß, läßt sich daraus ermessen, daß beispielsweise von den in Berlin bestehenden 1125 Gesellschaften m. b. H. 852 nicht mehr als 5 Gesellschafter und 115 überhaupt nur einen einzigen Gesellschafter haben. Für die Fälle einer 3- und 4-fachen Besteuerung führt der Verfasser eine Reihe von Beispielen aus der Praxis an. Mit Recht wird auf die Gefahr hingewiesen, die für Einzelkaufleute und offene Handelsgesellschaften darin besteht, daß ihre Zuziehung zu aus Aktiengesellschaften ꝛc. bestehenden Gesellschaften m. b. H. das Unternehmen steuerpflichtig machen würde. Auch auf dem Gebiete der Kartelle und in der Zuckerindustrie, wo die Form der G. m. b. H. eine besondere Rolle spielt, würde der Gesetzentwurf zu ungewollten wirtschaftlichen Verschiebungen führen. Von Interesse ist auch, daß in Hamburg bei Einführung der Doppelbesteuerung eine Reihe von G. m. b. H. sich in Kommanditgesellschaften verwandelten. Eine große Lücke des Gesetzentwurfs besteht darin, daß Begünstigungen für Familien-, Liquidationsgesellschaften und Gesellschaften ohne Erwerbscharakter nicht vorgesehen sind.

Im übrigen wird von dem Verfasser durchaus anerkannt, daß die gegenwärtige steuerliche Bevorzugung der G. m. b. H. ungerechtfertigt ist. Sein Vorschlag geht dahin, die G. m. b. H. in staatssteuerlicher Beziehung wie die offene Handelsgesellschaft zu behandeln, indem in § 2 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes als steuerpflichtig auch das Einkommen aus der Beteiligung an einer in Preußen gewerbetreibenden G. m. b. G. aufgeführt wird. Bei diesem Vorschlag wird das in der Regierungsvorlage geltend gemachte Bedenken vielleicht nicht hinreichend gewürdigt, daß der nicht verteilte bezw. zur Reservestellung ꝛc. verwendete Geschäftsgewinn der Besteuerung entzogen werde. Im übrigen enthält die Abhandlung noch Vorschläge zur Verbesserung des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H., die über den Rahmen des Themas hinausgehen.

Frankfurt a. M. Dr. Trumpler.

* * *

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Caleb, Dr. jur. R. Handelsschuldirektor, Die Form des Wechsels. Ein Nachschlagebuch für Bankbeamte und Bankkunden. Straßburg i. E. 1906. Verlag des Internationalen Handels-Lehrinstituts. M. 1,50.

Goldmann, Samuel, Justizrat, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Bd. 2. Lieferung §§ 350—363. Berlin 1906. Franz Vahlen. M. 1,70.

Kiesel, Dr. Karl, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. Berlin 1906. Franz Vahlen. (Besprechung oben.) M. 3,20.

Langen, Prof. Dr. Arnold, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte. Berlin 1906. Carl Heymanns Verlag. M. 4.—

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. bearbeitet von F. Makower. 1 Bd. 1. Hälfte §§ 1—177. Berlin 1906. J. Guttentag. M. 7,30.

Pabst, Max, Grundriß des Handelsrechts. Berlin 1906. Carl Heymanns Verlag. M. 4,—.

Köhne, Dr. Carl, Grundriß des Eisenbahnrechts. Berlin 1906. Otto Liebmann. M. 2,—.

Kleine Mitteilungen.

Man schreibt uns:

Frankfurt a. M., 27. Februar 1906.

Sehr geehrter Herr Doktor!

Mit einem großen Titel, welcher zum Inhalt im umgekehrten Verhältnis steht, ist jüngst ein Büchlein erschienen, dem ich einen kurzen Nekrolog widmen möchte, denn einen langen verdient es nicht.

Der Titel lautet:

Soeben erschienen:

Kartellgegnerschaft
Industriegegnerschaft
Eine Gefährdung des Volkswohls und wirtschaftliche Gefahr!

Aus dem Inhalte:
Juristen unter sich.
Deutsche Trusts.
Untaugliche Mittel.
Klare Köpfe u. freie Herzen.
Ein Gesetz für die Kartelle.

Von
Dr. jur. Leo Bossen
Rechtsanwalt
am Oberlandesgericht
in Köln.

Preis 1.— Mk.

Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

Verantwortlich für das „Buch" ist derselbe Herr Bossen, dem durch Klein auf dem Deutschen Juristentag eine so glänzende Abfertigung zuteil wurde.

Über ein Jahr hat er nach einer Antwort gesucht, er hat sie nicht gefunden.

Herrn Bossens Buch ist zunächst stylistisch nicht ganz einwandsfrei — das sei ihm vergeben — unverzeihlich aber ist es, daß „der Grundgedanke der Schrift dahin geht, daß eine feindliche Stellungnahme gegenüber den Syndikaten durchaus identisch sei mit — wenn auch vielleicht unfreiwilliger — Volksfeindschaft".

Ich stehe den Kartellen nicht feindlich gegenüber, kenne aber Schriftsteller und Praktiker, welche diesen Standpunkt einnehmen und begründen; ich möchte Herrn Bossen empfehlen eine sachliche Widerlegung dieser Auffassung zu versuchen.

Allerdings bezweifele ich, ob dieser Versuch einem Manne gelingen wird, welcher leugnet, daß überhaupt Mißstände im Kartellwesen bestehen.

Man vergleiche mit Bossens Arbeit Kirdorfs Mannheimer Rede! Ich teile Kirdorfs Standpunkt nicht, die Art aber, wie er ihn vertreten, sichert ihm Interesse und Beachtung.

Letztere für Bossens Buch zu gewinnen ist offensichtlich nicht der Zweck dieser Zeilen. Nur deshalb ergreife ich — und zwar in einer juristischen Zeitschrift, in welche eine Besprechung des „Werkes" nicht gehört — das Wort, weil Bossen sich nicht gescheut hat, den verdienten Referenten und den bewährten Präsidenten des deutschen Juristentages anzugreifen.

Eine „Verteidigung" haben diese beiden hervorragendsten Vertreter der deutschen und österreichischen Jurisprudenz weder gegenüber Herrn Bossen noch durch mich nötig, es erscheint mir aber eine Ehren- und Anstandspflicht für die Teilnehmer an den Innsbrucker Verhandlungen beiden für ihre Mühewaltung zu danken, welche bei Juristen, zu denen Herr Bossen nach Form und Inhalt seines „Werkes" sich nicht zu rechnen scheint, unterschiedslos Anerkennung und Bewunderung finden muß.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Ihr ergebener
Dr. Karl Hirsch.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,

dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fick.**

Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstrasse 43/44.

Soeben erschien:

Entwurf eines Gesetzes
wegen
Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes.

Dem Reichstage vorgelegt am 18. Februar 1906.

Preis 40 Pfg. **Porto 5 Pfg.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 4. **Berlin, Sonnabend 14. April 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum
d s
Leipziger Anwalts-Vereins.

Inhalt.

Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht. Von Dr. Heilbrunn. — Studien zum künftigen Versicherungsrecht: I. Über die Stellung des Versicherungsagenten. II. Die rechtliche Natur des Versicherungsscheins. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Verpflichtung, die Benutzung eines Patentes zu dulden. Gerichtsstand. — Anrecht auf Anteil an der Ladung bei Transport losen Getreides. — Vertragsstrafe. — Zurückbehaltungsrecht. — Vertragliche Verpflichtung, eine gekaufte Ware im Inland nicht weiter zu veräußern. Folgen der Vertragsverletzung. — Unzulässige Teilleistung. — Mängelanzeige. — Konkurrenzverbot. - Verschiedenheit der gelieferten und der bestellten Ware. — Bedeutung von Zusicherungen des Reisenden gegenüber dem Inhalt von Bestätigungsschreiben. — Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschr. Haftung: Verpflichtung zur Führung eines Aktienbuches bei Ausgabe von Interimsscheinen. — Form des Vertrages über Abtretung von Geschäftsanteilen seitens eines Nichtgesellschafters. — Kompensationseinreden aus der Person des Rechtsvorgängers gegenüber den Anteilsrechten des neuen Erwerbers. — Börsenrecht: Zeitgeschäfte über Anteile an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen. — Literatur.

Die Entwickelung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht.

Von **Dr. Heilbrunn.**

Wenn unser Zeitalter des Weltverkehrs die Nationen mehr als früher zu einander führt, und wenn hierbei dem Juristen die Aufgabe zufällt, über die Grenzen des eignen Rechts hinaus auch seine Betrachtung dem Rechte eines fremden Volkes zu widmen, so mag es eine Erscheinung sein, die mit am lebhaftesten unser Interesse erregt, wenn wir sehen, wie Rechtsinstitute, die in der frühen Vergangenheit unserer Rechtsgeschichte aufgetreten, dann aber für Jahrhunderte völlig verschwunden sind, und die wir so fast nur als antiquarische Kuriosität betrachtet haben, bei dem Nachbarvolke sich in voller lebensfähiger Entwicklung erhalten, sich mit dem Fortschritte der Zeiten den fortschreitenden Verhältnissen des wirtschaftlichen Lebens angepaßt haben, sodaß sie, die wir aus den primitivsten Zuständen einer überwundenen Agrarverfassung kennen, uns in ihrer letzten Ausbildung als Ausdruck eines aufs höchste gesteigerten kapitalistischen Wirtschaftssystems entgegentreten. Das Rechtsinstitut der treuen Hand, der Trust des englisch-amerikanischen Rechts ist es, das zu solcher Betrachtung anregt. Das Recht der treuen Hand ist uns in mannigfacher Gestaltung in der Rechtsgeschichte der germanischen Völker bekannt. Es sei hier lediglich auf den Salmann des fränkischen Rechts wie den Treuhänder des langobardischen Rechtes[1]) verwiesen. In Ermangelung der Möglichkeit durch Testamente Verfügungen zu treffen erfolgte die Übereignung des Vermögens zur treuen Hand auf den Treuhänder, um den Erbübergang auf dritte Personen gemäß der Weisung des letztwillig Verfügenden zu bewerkstelligen. Von dem gleichen Punkte geht auch in England die Entwicklung des Treuhandrechts, des Trusts aus.[2]) Bei der lehnsherrlichen Gebundenheit von Grund und Boden konnte über Grundstücke nicht letztwillig durch Testament verfügt werden. Um einen Rückfall an den Lehnsherrn im Falle des erblosen Versterbens, um Willkürlichkeiten des Lehnsherrn bei Minderjährigkeit des Erben zu verhüten oder auch um die jüngeren Söhne und die Töchter bedenken zu können, findet sich vom 14. Jahrhundert an in England der Brauch, das Erbvermögen auf mehrere Trustees zu gesamter Hand zu übertragen, die nach den Anweisungen des Treugebers zu verfahren haben, zum Nutzen (to use) eines Anderen, des Destinatärs. Dieses Recht des Trust bildete sich unter dem Schutze des Billigkeitsrechtes, das seinen Wahrer im court of chancery,

[1]) S. Heusler, Institut. des deutschen Rechts 1, 222; Schultze, Treuhänder, Jahrb. für Dgm. 43, 8 ff.

[2]) Vgl. zu dem Nachfolgenden Maitland, Trust u. Korporation in Grünhuts Z. 32, 11 ff., Heymann bei Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft 6. Aufl., 1, 811.

dem Gericht des Kanzlers, hatte, im Gegensatze zum common law aus und wenn wir das Ende der Rechtsentwicklung ins Auge fassen, so lassen sich bei Ausscheidung von Sonderbestimmungen für Spezialfälle der Trustverwaltung als wesentliche Momente folgende geben. Zum Gegenstand des Trust kann alles Vermögen gemacht werden, das Früchte trägt. Der Treuhänder ist der formelle, legale Eigentümer des Trustvermögens. Ihm steht das Vollrecht am Gute zu. Aber sein Recht ist ein gebundenes. Es ist dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen, damit es der Zweckbestimmung gesichert bleibt. Nur bei gutgläubigem entgeltlichen Erwerb durch Dritten verliert das Gut seinen Charakter als Trustvermögen. Was die Stellung des Destinatärs angeht, so ist eine systematische Abgrenzung nach unsrer Rechtsdogmatik schwer zu ziehen, da das englische Recht eine Scheidung nach dinglichem und obligatorischem Recht in unserem Sinne nicht kennt. Man wird die Ansprüche des Destinatärs gleichwohl nur als obligatorische bezeichnen dürfen, indem ihnen diejenigen Merkmale, die wir dem dinglichen Anspruch beilegen, abgehen. Trotzdem ist ihm ein weitgehender Schutz durch die Praxis der englischen Jurisprudenz gewährt worden, so insbesondere durch die Ausbildung des Begriffes des Trustfonds, wonach Alles, was der Trustee mit Mitteln des Trusts erwirbt, wieder Trustvermögen wird und dadurch dem Vermögen des Trustees entzogen ist. Eine strafrechtliche Sicherung ist erst in neuerer Zeit gegeben, da die englische Jurisprudenz sich nicht vom Gedanken los machen konnte, daß der Trustee Eigentümer des Treugutes ist und man an eignen Vermögen keinen Diebstahl begehen könne. Andrerseits sind die allzuscharfen Ansprüche an die vom Trustee zu leistende Diligenz neuerdings einigermaßen herabgesetzt und dem Ermessen der Gerichte im Wesentlichen der Entscheidung überlassen, wann im einzelnen Falle ein Verschulden bei der Amtsführung anzunehmen sei.[3])

Das Recht des Trusts durchzieht das gesamtliche englische Wirtschaftsleben. Da das frühere englische eherechtliche Güterrecht der Stellung der Frau sehr ungünstig war, so war hier ein weites Anwendungsgebiet für die Sicherung des Heiratsgutes der Frau gegeben. In der besitzenden Klasse wird kaum eine Ehe geschlossen, ohne daß das Heiratsgut der Frau durch ein die Verwaltung durch Trustees regelndes settlement sichergestellt wird. Erbvermögen wird durch diese Rechtsform unter Verwaltung gestellt. Den Verfassungen von Stiftungen, kirchlichen Vereinigungen, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Sammlungen, Klubs wird die Form der Trustverwaltung gegeben.

[3]) S. Maitland, a. a. O. 29.

In den vereinigten Staaten von Nordamerika hat das Rechtsinstitut dann namentlich für das Gebiet des Handelsrechts insbesondere bei der Kontrahierung von Eisenbahnanleihen, die durch Pfandrechte gesichert sind, bei der Ausgabe von mortgagebonds, Bedeutung gewonnen und dies ist der Punkt, von dem aus eine Beeinflussung auch der deutschen Rechtsentwicklung festzustellen sein wird. Der Trustee kontrahiert im Interesse der Obligationäre mit dem Darlehen suchenden Institut. Die Schuldverschreibungen werden zunächst auf den Namen des Trustee ausgestellt. Der Trustee erhält die bestellten Sicherheiten und ist Träger des durch die Mortgage-Urkunde konstituierten fiduziarischen Pfandrechts. Er ist regelmäßig allein berechtigt, die dinglichen Rechte aus der Verpfändung wahrzunehmen und kann zur Wahrung der Interessen der Bondsbesitzer selbständig vorgehen. Inwieweit die letzteren ihre Rechte von sich aus geltend machen können, bestimmt regelmäßig die Mortgageurkunde, die zumeist eine gewisse Organisation und eine Beschlußfassung durch Majorität vorsieht.[4])

Endlich hat man in der Union den Trust für Gesellschaftsbildungen, für Unternehmerverbände nutzbar gemacht, die der Fusionierung großkapitalistischer Unternehmen zum Zwecke der Ausschaltung eines Wettbewerbes dienen sollen. Nachdem der Versuch, die Kontrolle in der Leitung von Aktiengeschaften der Art in der Hand einzelner Personen zu vereinigen, daß die einzelnen Aktienbesitzer denselben unwiderrufliche Vollmachten ausstellten, an der Rechtsprechung scheiterte, die diese Vollmachten für illegal erklärte, setzte sich die Rechtsform des Trust mit der Anerkennung des Grundsatzes durch, daß der Trust auch zu eignem Besten bestellt werden könne.[5]) Die Form des Trust zur Bildung solcher Verbände wurde indeß gleichfalls wieder verlassen, nachdem zum Zwecke der Eindämmung monopolistischer Bestrebungen im Jahre 1890 die Antitrustakte, die sogenannte Shermanakte ergangen war.[6])

Charakteristisch ist indeß, wie der Trust, aus der beschränkenden Enge der Lehnsverfassung des mittelalterlichen Englands erwachsen, zur Rechtsverfassung der Riesenbetriebe des großkapitalistischen Amerika werden konnte.

Wenn wir so sehen, wie die Idee des Trust für das gesamte hochentwickelte Wirtschaftsleben des englisch-amerikanischen Rechtsgebietes von Bedeutung ist, wie sie im Familien- und Erbrecht, wie auf dem Gebiet des Handelsrechts Anwendung findet und selbst das öffentliche Recht, das allerdings vom Zivilrecht

[4]) Holdheim, in dieser Z. 3, 350 ff.

[5]) Aschrott, Arch. für soz. Gesetzgebung 2, 383 ff.; Kempin, Arch. für bürgerl. Recht 7, 334 ff.

[6]) Kohler in dieser Z. 1904, 212 ff.

nicht scharf zu scheiden ist, beeinflußt, so ist daraus jedenfalls der Schluß zu ziehen, daß diesem Institute starke innere Vorzüge innewohnen müssen, die es zu einer so universellen Ausgestaltung und Entwicklung befähigt haben. Die nationalökonomische Seite der Frage, die Bedeutung der Festlegung so außerordentlich großer Kapitalien in Trusts für die Entwickelung des nationalen Wohlstands in England, wie die Bedeutung der Trusts als Unternehmerverbände hat hier auszuscheiden. Es interessiert hier nur die juristische Seite und hier tritt zutage, daß der Trust, das Treuhandverhältnis, in hervorragendem Maße die Bindung eines Zweckvermögens ermöglicht für die verschiedenartigsten wirtschaftlichen Zwecke bei weitgehender Sicherung des Vermögens, das den Wechselfällen des wirtschaftlichen Schicksals von Treuhänder wie Destinatär entzogen ist und bei einer ausgiebigen Bewegungsfreiheit des Verwalters, des Treuhänders. Man mag es als Fehler des englischen Rechtes ansehen, daß es nicht vermocht hat, für einzelne Tatbestände Sonderinstitutionen zu schaffen, wie unser Recht auf der Grundlage des römischen Rechts getan hat, indem es für den Sondertatbestand ein auf ihn zugeschnittenes Organ ausgebildet hat, wie etwa den Pfleger, Vormund, Konkursverwalter, Vereinsvorstand ꝛc. Solche Sonderorganisationen sind wohl geeigneter, dem speziellen Zweck zu dienen, für den sie eigens geschaffen sind. Aber auf der andern Seite bringt jene Eigenart des englischen Rechts, aus ganz allgemeinen Begriffen heraus die Sonderaufgabe zu erfüllen, eine Elastizität in das Rechtsleben, die ermöglicht, für neu auftauchende Bedürfnisse sofort Rechtsbehelfe zu finden. Diesem Umstande muß auch zugeschrieben werden, daß der allgemeine Begriff des Treuhandgedankens auch für unser Recht bei dem Aufkommen neuer Bedürfnisse des Verkehres Einfluß gewonnen hat.

Diese Einwirkung ist keine vollständig unvermittelte. Unser Gesetzbuch enthält zunächst eine historische Anknüpfung an den Treuhandgedanken. In dem Institute des Testamentsvollstreckers des gemeinen Rechtes, der aus dem Salmann, dem Treuhänder der germanischen Volksrechte erwachsen war, hatte sich auch nach der Rezeption des römischen Rechts ein Rudiment des Treuhandrechtes erhalten und nach der auch vom Reichsgericht[7]) angenommenen Anschauung war der Testamentsvollstrecker im Gegensatz zur romanistischen Theorie nicht als Vertreter oder Mandatar des Erblassers oder der Erben anzusehen, sondern als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten, die ihm durch das Testament zwecks Ausführung des letzten Willens des Erblassers übertragen sind. Während der erste Entwurf des BGB. im Testamentsvollstrecker nur den gesetzlichen Vertreter der Erben gesehen, ist das Gesetzbuch selbst wesentlich infolge der germanistischen Kritik richtiger Ansicht nach wieder zu diesem Standpunkt zurückgekehrt. Der Testamentsvollstrecker übt seine Befugnisse aus eignem Recht und in eignem Namen aus auf Grund des letzten Willens des Erblassers. Er hat ein Amt in privatrechtlichem Sinne inne, insofern er Träger einer Gesamtheit von Rechten und Pflichten ist, die zwecks Wahrung fremder Interessen ihm auferlegt sind.[8]) Subjekt des Nachlasses bleibt aber gleichwohl der Erbe und wenn sein Recht auch durch das des Testamentsvollstreckers eine dingliche Beschränkung erfährt, so verwaltet der Testamentsvollstrecker das Erbe doch stets als fremdes Vermögen. Er hat weder Eigenbesitz an den Nachlaßsachen noch überhaupt ein dingliches Recht an denselben. Das BGB. knüpft somit mit seiner Konstruktion zweifellos an die historische Entwicklung, die vom Treuhänder des alten Rechts ausgeht, an; aber es ist mehr eine historische Reminiszenz und es erscheint zu weitgehend, aus dem Rechtsbegriff jenes alten Rechts unmittelbar Schlüsse für die Konstruktion des Begriffes nach dem BGB. zu ziehen.

Im Gegensatz zu dieser Beibehaltung eines geschichtlich gegebenen Faktors greift das BGB. an einer anderen Stelle schöpferisch auf den Rechtsgedanken zurück zur Befriedigung eines Bedürfnisses, das sich aus der Entwicklung des Rechtes der Wertpapiere, der Partialschuldverschreibungen, ergeben hatte; es ist dies in § 1189, durch den bestimmt wird, daß bei einer Hypothek, die als Sicherungshypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen indossabeln Papier eingetragen ist, für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden kann, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung zu vertreten. Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung hatte sich einmal aus dem Umstand ergeben, daß sich im Wirtschaftsleben ein Bedürfnis für hypothekarische Sicherung von Forderungen aus Inhaber- oder Ordrepapieren geltend machte, ohne daß dadurch ihre Zirkulationsfähigkeit und eine Einführung in den Börsenhandel aufgehoben wurde, andrerseits aus der Tatsache, daß eine direkte Verbindung dieser Forderungen mit Hypothek oder Grundschuld der Natur der Sache nach unmöglich war.[9]) Dahinzielende Versuche sind auch demgemäß an der Rechtsprechung des Reichsgerichts unter der Herr-

[7]) Bd. 32 S. 153.

[8]) Planck 5, 380f.; Judikatur bei Neumann Jhrb. 3, 630.

[9]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, 747 ff.

schaft des früheren Rechtes gescheitert.[10]) Die Praxis hatte offenbar beeinflußt durch die Rechtsbildung der amerikanischen Mortgagebonds und deren Trustee eine Lösung dahin gefunden, daß für die Forderung aus den Teilschuldverschreibungen eine Kautionshypothek zugunsten eines Treuhänders eingetragen wurde, der mit unwiderruflicher Vollmacht als Vertreter der Inhaber der Partialobligationen bestellt war und alle grundbuchmäßigen Erklärungen in bezug auf die Hypothek abzugeben hatte. Die Zulässigkeit dieser Einrichtung fand auch die Billigung der obersten Gerichte, doch war das Verfahren nur gemäß Art. 301 des alten HGB. für die daselbst genannten negotiablen Papiere der Kaufleute möglich, sodaß es versagte, wenn der Aussteller Nichtkaufmann war. Eine Regelung auf dem Wege der Reichsgesetzgebung kam bei Erlaß der Justizform in Erwägung, und die Frage wurde bei Bearbeitung der Konkursordnung erörtert. Die Gesetzgebung beschränkte sich indeß zunächst auf die Bestimmung in § 17 EG. zur KO., wonach der Landesgesetzgebung überlassen wurde, Bestimmungen zu treffen, nach welchen den Inhabern von Pfandbriefen ein Faustpfandrecht dadurch gewährt werden könne, daß einem Vertreter sämtlicher Inhaber allein oder in Gemeinschaft mit dem Aussteller die Ausübung des Gewahrsams der Schuldurkunden übertragen werde, wie auch solche Bestimmungen, nach denen den Inhabern von Schuldverschreibungen an gewissen beweglichen Sachen ein Faustpfandrecht dadurch gewährt werden könne, daß einem Vertreter der Gewahrsam übertragen werde, während für Pfandrechte an unbeweglichen Sachen die Zulassung eines Vorrechtes durch Eintrag in ein öffentliches Schuldbuch freigestellt wurde. Nachdem die 1880 dem Reichstage vorgelegten Entwürfe eines Gesetzes betreffend das Pfandrecht an Eisenbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben und eines Gesetzes betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen nicht zur Beschlußfassung geführt hatten, griff die Landesgesetzgebung ein. In Preußen schuf man durch das Gesetz betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen vom 19. August 1895 für dieses Spezialgebiet die Möglichkeit, eine in Partialobligationen zerfallende Bahnpfandschuld ohne die Bezeichnung eines bestimmten Gläubigers einzutragen, wobei jedem Inhaber einer Teilobligation die Geltendmachung eines entsprechenden Pfandrechtes freistand. Für die Gläubiger wurde zugleich eine Organisation vorgesehen, auf Grund deren eine Gläubiger-Versammlung durch Mehrheitsbeschluß Abänderungen des Schuldvertrages herbeiführen kann, während für die Zwangsliquidation ein Liquidator und ein Ausschuß der Bahnpfandgläubiger vorgesehen ist. Ein bayerisches Gesetz von 1896 betr. einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere sieht bei solchen die Bestellung eines Vertreters, Treuhänders, für die Gläubiger vor, der mit Wirkung für sie Verfügungen über eine zu ihren Gunsten bestellte Hypothek treffen kann. Ähnliche Bestimmungen enthält ein Braunschw. Gesetz vom 30. 3. 81, in dem der Vertreter als Syndikus bezeichnet ist. Auch in Baden und anderen Bundesstaaten wurden einschlägige Gesetze erlassen.

Mit der Beratung des BGB. setzt die reichsrechtliche Behandlung der Frage wieder ein, die dann zur Regelung teils durch das BGB., teils durch die zu erörternden Spezialgesetze führte. In der zweiten Kommission wurde ein Bedürfnis für eine allgemeine reichsgesetzliche Ordnung anerkannt und dies führte zunächst zu den Bestimmungen der §§ 1187–89, die sich der Entwicklung der Praxis eng anschlossen.

Im Rahmen dieser Ausführung interessiert nur die Stellung des Pfandhalters. Das Gesetz nennt ihn Vertreter, in der Kommission war er als Treuhänder bezeichnet. In der Kommission waren verschiedene Ansichten über die Struktur seiner Rechtsstellung zutage getreten; nach einer Ansicht soll er Beauftragter des Eigentümers und zugleich Vertreter der Obligationäre sein, nach einer zweiten Ansicht ist er lediglich Vertreter der Obligationäre, nach einer dritten Ansicht endlich sollen die Obligationäre in einer Rechtsgemeinschaft stehen, als deren Vorstand der Treuhänder anzusehen ist. Bei der Beschlußfassung hat man ausdrücklich davon abgesehen, prinzipiell zu einer dieser Auffassungen Stellung zu nehmen und man hat sich darauf beschränkt, festzulegen, daß der Vertreter dem Eigentümer gegenüber zur Vornahme einer Verfügung verpflichtet ist, wenn der Eigentümer solche vom Gläubiger zu verlangen berechtigt ist. Dem entsprechend besteht in der Literatur keineswegs Übereinstimmung über die rechtliche Stellung des Pfandhalters. Planck[11]) sieht in ihm den Vertreter des jeweiligen Hypothekengläubigers nach Analogie eines Pflegers für eine geschäftsunfähige Person. Fuchs[12]) geht insoweit mit Planck einig, als er annimmt, der Pfandhalter sei in beiderseitigem Interesse von Gläubiger und Eigentümer bestellt, weist aber die Gleichstellung mit einer Pflegschaft zurück. Nach Neumann[13]) liegt dem Treuhänder die formale Vertretungsmacht der Gläubiger ob. Zur Beurteilung des Rechtsverhältnisses wird man davon ausgehen müssen, daß die Einsetzung des Vertreters

[10]) RG. 14, 94; 18, 346.

[11]) 3, 617.

[12]) Grundbuchrecht 1, 612.

[13]) Handausg. des BGB. zu § 1189.

in dem gesamten Vertragsverhältnis basiert, dessen Innehaltung sowohl Gläubiger wie Schuldner fordern können.[14]) Die Rechte des Pfandhalters bleiben solange unberührt, als nicht durch Zusammenwirken von Gläubiger und Schuldner eine Änderung erfolgt. Der Pfandhalter hat nicht das Gläubigerrecht als Eigenrecht inne wie der Trustee der mortgagebonds, aber er ist auch nicht lediglich Vertreter einer Gläubigergesamtheit, seine Stellung beruht vielmehr auf einem organisatorischen Statut einer Rechtsgemeinschaft und zwar einer Rechtsgemeinschaft, deren Glieder nicht nur die Partialgläubiger, sondern auch der Schuldner ist.

Diese Auffassung wird gestützt bei Berücksichtigung des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dez. 1899, das sich im Wesentlichen ergänzend und fortbildend der Bestimmung des § 1189 BGB. anschließt. Während durch diese Gesetzesvorschrift eine Verbindung von Hypothek und negotiabler Anlehensschuld ermöglicht werden soll, ist das Schuldverschreibungsgesetz aus dem Bedürfnis hervorgegangen, eine Verbindung zwischen den einzelnen Besitzern eines Anlehens herzustellen, damit sie bei Gefährdung ihrer Interessen sich zu gemeinsamem Handeln zusammenfinden und Abänderungen des Anleihevertrages herbeigeführt werden können, ohne daß eine Übereinstimmung sämtlicher, teilweise unbekannter Besitzer festgestellt zu werden braucht. Hierfür lag ein Vorbild der deutschsprachlichen Gesetzgebung in dem österr. Kuratorengesetz von 1874 bezw. 1877 vor, nach dem die Gläubiger unter Ausschluß des Rechtes, ihre Ansprüche selbst und unmittelbar geltend machen zu dürfen, die Berechtigung haben, zur Wahrnehmung ihrer Interessen bei Gericht die Bestellung eines Kurators zu verlangen, sofern ihre Rechte gefährdet sind. Dieses Gesetz nimmt dem einzelnen Gläubiger völlig seine Selbständigkeit und stellt ihn unter die Vormundschaft des Kurators. Es läßt ihn durchaus schutzlos, wenn die Gerichte eine Rechtsgefährdung verneinen und die Bestellung des Kurators ablehnen. Die Begründung des Schuldverschreibungsgesetzes weist dementsprechend eine Anlehnung an das Kuratorengesetz mit einer vormundschaftsähnlichen Fürsorge für die Gläubiger zurück und das Gesetz sieht für Massenanleihen eine auf freiwilligem Zusammenschlusse der Gläubiger beruhende Organisation zur Wahrung ihrer Interessen vor. Insbesondere kann die Versammlung der Obligationäre zu diesem Zwecke einen gemeinsamen Vertreter bestellen. Der Umfang seiner Befugnisse bestimmt sich nach der Beschlußfassung. Mit der Bestellung des Vertreters kann die selbständige Geltendmachung von Rechten durch die einzelnen Gläubiger ausgeschlossen werden. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß die Gesamtheit der Obligationäre als solche klagen und verklagt werden kann und daß im Prozeß dem Vertreter die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zukommt. Damit dürfte die Stellung des Vertreters als eines Organs einer Rechtsgemeinschaft anerkannt sein.

Als drittes Glied in der Gruppe dieser Rechtsbildungen schließt sich der Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes an, und hier begegnen wir erstmals der reichsgesetzlichen Sanktion des Namens Treuhänder. Allerdings im ursprünglichen Gesetzentwurf war er gleichfalls nur als Vertreter bezeichnet, erst in der Reichstagskommission wurde der Name Treuhänder hergestellt. Diese Namensänderung erfolgte im Zusammenhange mit der Änderung, daß die Bestellung nicht, wie im Entwurf vorgesehen, durch die Versammlung der Pfandbriefgläubiger, sondern durch die Aufsichtsbehörde geschehen soll. Als Zweck dieser Namensänderung bezeichnet der Kommissionsbericht, eine Verwechslung mit einem auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellten Vertreter des Gläubigers auszuschließen, aber es ist nicht zu verkennen, daß mit der Änderung der Kommission eine grundsätzliche Änderung des Instituts erfolgt ist. Der Treuhänder ist zur Wahrung der Interessen der Pfandbriefgläubiger bestellt. Zu diesem Behuf ist er berechtigt, die Eintragung der zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken und Wertpapiere in das Hypothekenregister zu verlangen; er hat das Recht der Mitverwahrung dieser Urkunden wie des zur Deckung bestimmten Geldes. Er hat endlich das Recht auf Einsichtnahme der Bücher und Schriften der Bank wie auf Auskunfterteilung seitens derselben. Die vom Treuhänder auszuübenden Rechte sind nur obligatorischer Natur, ein Pfandrecht an der Deckung steht dem Treuhänder nicht zu. Während die Art der Rechte, die der Treuhänder wahrnimmt und die er teilweise schon vor Ausgabe der Pfandbriefe, also vor Konstituierung eines Gläubigerrechtes auszuüben hat, äußerlich Ähnlichkeit mit den Funktionen des Trustee des amerikanischen Rechts aufweist, nähert sich die rechtliche Stellung des Treuhänders infolge der Änderungen in der Kommission der des österreichischen Kurators. Er übt seine Rechte im Interesse der Pfandgläubiger auf Grund seiner Bestellung durch obrigkeitlichen Akt aus. Er ist weder Vertreter der Pfandgläubiger, denn er nimmt Rechte wahr, die diesen nicht zustehen,[15]) noch ist er Vertreter des Staats, denn er steht mit diesem in keinem privatrechtlichen Verhältnis.[16])

Dieser Reihe von Rechtsbildungen fügt sich endlich an der Treuhänder des nunmehr seitens der

[14]) Turnau-Förster, LiegenschR. 1, 755.

[15]) Göppert, HypBankG. zu § 29.

[16]) Schultze, JheringsJ. 43, 100 ff.

Pr. Regierung dem Bundesrat vorgelegten vierten Entwurfes eines Gesetzes betr. die Sicherung von Bauforderungen. Zur Erklärung seiner Stellung ist eine Skizzierung der wesentlichen Bestimmungen des Entwurfs erforderlich. Danach ist vorgesehen, daß vor Beginn des Baues ein Bauvermerk in das Grundbuch eingetragen wird. Mit der Eintragung erwerben die Baugläubiger einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek für ihre Bauforderungen, der Bauhypothek, welche als Sicherungshypothek eingetragen wird, sofern die Bauforderung innerhalb der Anmeldungsfrist bei Gericht angemeldet ist. Dieser Bauhypothek geht jedoch die Baugeldhypothek, welche als solche für den Baugeldgeber eingetragen ist, in Höhe des Betrages vor, der an Baugläubiger zur Auszahlung gelangt ist. Zur Vermittlung dieser Auszahlungen kann auf Antrag des Baugeldgebers ein Treuhänder bestellt werden. Wird diese Bestellung durch Anschlag an der Baustelle bekannt gemacht, so begründen alle nach Maßgabe der Anweisungen des Treuhänders gemachten Zahlungen den Vorrang vor der Bauhypothek. Dieser Treuhänder ist mithin im Wesentlichen Zahlungsvermittler, der dafür zu sorgen hat, daß die Baugelder ihre richtige Verwendung finden d. h. nur für Zwecke des Baues zur Tilgung von Bauforderungen verwendet werden. Wie im Einzelnen seine rechtliche Stellung aufzufassen, wird sich im vorliegenden Stadium der Gesetzgebungsarbeit naturgemäß noch nicht beurteilen lassen.

Diese Rechtsinstitute sind sonach keineswegs gleichartig ausgestaltet. Die Entwicklung schwankt zwischen zwei Polen, als deren einen man den individualistischen, das Selbstbestimmungsrecht der Interessenten wahrenden Standpunkt im Anschluß an die amerikanische Rechtsbildung, als deren andern man den mehr bevormundenden bureaukratischen Standpunkt in Anschluß an das österr. Kuratorengesetz bezeichnen kann. Eine Gleichartigkeit findet sich nur insofern, als überall eine Vertretung schutzbedürftiger Interessen eines unbestimmten Personenkreises durch Einsetzung eines Vertrauensmannes gewährleistet werden soll. Diesen Schöpfungen unseres neuesten Rechts fehlt das charakteristische Merkmal des Treuhandverhältnisses, dem wir in der Rechtsgeschichte wie im englisch-amerikanischen Rechte begegnen: die Übertragung des Vollrechts auf den Treuhänder, der das Treugut im Interesse des Destinatärs zu verwalten hat. Es fehlt damit ein allgemeines Rechtsprinzip, aus dem unmittelbar sich Beziehungen zwischen den Einzeltatbeständen ergeben und aus dem direkte Schlüsse zur Erläuterung des besonderen Rechtsbehelfes sich herleiten lassen. Es hat gleichwohl in der Literatur nicht an Versuchen gefehlt, die ein solches verbindendes Prinzip annehmen, um zu einem einheitlichen Begriff zu gelangen, der die verschiedenen Tatbestände umfaßt. So stellt Prof. Alfred Schultze, der das Treuhandverhältnis in dem wiederholt angeführten Aufsatz in Iherings J. (1901) eingehend behandelt, einen weiteren Begriff des Treuhänders auf. Nach ihm ist Treuhänder derjenige, der Eigenrechte mit der Bestimmung empfangen hat, sie nicht in eignem Interesse zu gebrauchen, der also nicht lediglich Vertreter ist. Er unterscheidet danach drei Arten des Treuhandverhältnisses:

a) Treuhänderschaft unter Uebertragung des Vollrechts, wobei dieses Vollrecht der Art durch die Zweckfatzung resolutiv bedingt ist, daß das Vollrecht (also beispielsweise das Eigentum) ohne weiteres mit dem Eintritt eines die Zweckfatzung gefährdenden Ereignisses — wie Tod, Untreue des Treuhänders — mit dinglicher Wirkung zurückfällt;

b) Treuhänderschaft mit begrenzten Recht an fremdem Gegenstand;

c) Treuhänderschaft mit blos obligatorischer Berechtigung.

Zur Treuhänderschaft mit auflösend bedingtem Vollrecht rechnet Schultze neben den gewillkürten Fällen nach besonderer vertraglicher Bestimmung, die er für allgemein zulässig hält, die Fälle der fiduziarischen Stiftung, in denen einem vorhandenen Rechtssubjekt als Treuhänder zur Erfüllung eines Stiftungszweckes Vermögensstücke übertragen werden, die Fälle der Sammlungen von Beiträgen für bestimmte Zwecke, den Fall des Vollgiros zum Inkasso, der Pflegschaft für den nasciturus und noch nicht erzeugte Nacherben.

Zur Treuhänderschaft mit beschränktem Recht am fremden Gegenstand zählt Schultze den Fall des Testamentsvollstreckers, dem er eignes dingliches Recht am Nachlaß zuschreibt, zur Treuhänderschaft mit lediglich obligatorischer Berechtigung endlich rechnet er den Testamentsvollstrecker des § 2208 BGB., den die Anordnungen des Testators bloß überwachenden Testamentsvollstrecker und den Testamentsvollstrecker zum Zwecke der Durchführung einer Auflage (§ 2194 BGB.) und schließlich den Treuhänder des HypBankG.

Es dürfte für die juristische Konstruktion nichts gewonnen sein, wenn hier eine ganze Reihe divergierender Rechtsbegriffe unter einen Kollektivbegriff vereinigt wird, der selbst in unserer Wissenschaft noch Anerkennung zu finden hat und nach Tatbestand wie Rechtswirkung ungeklärt ist. Das dürfte schon dadurch bewiesen werden, daß Schultze sich genötigt sieht, seinen Treuhandverhältnissen vollkommen verschiedene rechtliche Konstruktionen zu geben und gar den Testamentsvollstrecker je nach seinen Befugnissen in verschiedenen Klassen unterzubringen. Die gesetzlich für Spezialfälle bereits gegebene Regelung wird

vielmehr — wie oben versucht — nur aus den Gesetzen selbst ihre Interpretation zu finden haben.

Ist somit unmittelbar dem Begriff des Treuhandverhältnisses für die Interpretation der gesetzlich geregelten Fälle wenig zu entnehmen, so taucht allerdings daneben das Problem auf, ob in Fortbildung der Gesetzgebung und im Rahmen unseres Rechts sich die vertragliche Konstituierung von Treuhandverhältnissen im Sinne des alten Rechts wie des englisch-amerikanischen Rechtsbegriffes ermöglicht.

Die Frage eines gewissen Bedürfnisses hierzu dürfte zu bejahen sein. Schon in der Praxis tauchen zahlreiche Fälle auf, die eine befriedigende Lösung kaum auf andere Weise finden können, so in den Übergangsstadien bei Bildung von Vereinen und Stiftungen bis zur Erlangung der Rechtsfähigkeit, in Sanierungsfällen bei gewerblichen Unternehmungen, wo die zur Verfügung gestellten Kapitalien zwar den gesellschaftlichen Zwecken dienen sollen, aber doch dem Zugriff der Gläubiger entzogen sein sollen und ähnlichen andern Fällen. Daß auch der Verkehr ein Bedürfnis anerkennt, dürfte auch die Gründung zahlreicher Banken beweisen, die sich als Treuhandbanken bezeichnen und die Wahrnehmung von Treuhandgeschäften aller Arten ausdrücklich als Gesellschaftszweck aufführen.

Ehe die Frage der Entwicklungsmöglichkeit unter der Herrschaft unseres Rechtes erörtert wird, wird indeß zunächst eine Umgrenzung des Tatbestandes des Begriffes, der hier als Treuhandvertrag im engeren und eigentlichen Sinne angesprochen wird, zu geben sein. Dieser Tatbestand wäre dahin festzulegen, daß vorliegen soll die Verwaltung eines Vermögenskomplexes, eines Rechtsinbegriffes, der unter eine Zweckfatzung zugunsten eines dritten Destinatärs gestellt ist und zwar der Art, daß die Verwaltung einer oder mehreren Vertrauenspersonen übertragen ist, diese Vertrauensperson zu ihrer Legitimation wie zur Sicherheit gegen Zugriffe etwaiger Gläubiger des Destinatärs oder aus sonstigen Gründen mit dem Vollrecht bekleidet ist, dieses Vollrecht aber wiederum in Hinsicht auf die Sicherung gegen Gläubiger des Treuhänders durch die Zweckfatzung der Ausübung und Übertragbarkeit nach eingeschränkt sein muß. Der Begriff der Vermögensverwaltung schließt aus, daß man alle fiduziarischen Geschäfte dem Begriffe unterordnet. Es ist Nichts für die Lehre des Treuhandrechtes gewonnen und Nichts für das Wechselrecht, wenn man beispielsweise das Vollindossament zu Inkassozwecken hier behandelt. Vielmehr sind die fiduziarischen Einzelgeschäfte an sich, wie die Sicherungsübereignung, die fiduziarische Zession, das Vollgiro zum Inkasso, als Fälle eines Treuhandverhältnisses auszuscheiden, wenn allerdings auch die rechtliche Behandlung dieser Tatbestände von Bedeutung für die unseres Institutes sein muß.

Charakteristisch für das Treuhandverhältnis ist sonach ein „Vermögen", ein Komplex von Rechten, oder überhaupt ein Rechtsinbegriff, der Früchte trägt, dessen Träger eine physische oder juristische Person ist und das durch eine besondere Zweckfatzung einer bestimmten Bindung unterliegt. Daß zunächst eine Übertragung des Vollrechts mit der Maßgabe, durch sie lediglich Legitimation und Verwaltung dem Treuhänder beizulegen, nach bürgerlichem Recht zulässig ist, kann nicht zweifelhaft sein. Darin liegt nicht die Simulation eines Rechtsgeschäfts; es liegt ein vollgültiges Geschäft vor, dessen Zulässigkeit aus der abstrakten Natur der Übertragung obligatorischer und dinglicher Rechte folgt,[17]) wie auch das BGB. in § 213 Abs. 2 ausdrücklich eine bloße Sicherungsübertragung anerkennt und wie sich dementsprechend auch bereits eine konstante Rechtsprechung gebildet hat. Auch nach der obligatorischen Seite hin, soweit bestimmte Nutzungsberechtigte durch die Zweckfatzung festgesetzt sind, ergibt sich für die Feststellung der Rechte der Destinatäre keinerlei Schwierigkeit, nachdem das BGB. den Vertrag zugunsten Dritter anerkannt und geregelt hat. Für die obligatorischen Beziehungen wird namentlich § 335 BGB. von Bedeutung sein, wonach der Treuhänder nach Abschluß des Treuhandvertrages trotz eines etwaigen direkten Klagerechts des Destinatärs, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, gegen den Treugeber einen Anspruch auf Erfüllung hat. Im Übrigen sind für das Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder die Vorschriften über den Auftrag beziehungsweise bei entgeltlicher Geschäftsführung die Vorschriften über den Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675 BGB.), also neben den Bestimmungen über den Dienstvertrag ebenfalls die wesentlichen über den Auftrag maßgebend.

Schwieriger liegt die Feststellung der dinglichen Beziehungen des Treugutes und die Lösung des Problems, das daraus erwächst, daß trotz der Uebergabe des Treugutes zu Vollrecht auf den Treugeber es doch nicht in dessen Vermögen aufgehen darf, sondern von der Haftung von Schulden des Treugebers befreit sein muß. Es leuchtet ein, daß mit dieser Frage das ganze Institut steht und fällt, da alle hier in Frage stehenden Verträge als Zweck verfolgen, die weitgehendste Integrität des Treugutes zu gewährleisten.

Eine dinglich wirkende Aufhebung oder Beschränkung der Befugnis zur Verfügung über ein

[17]) Jäger, Komm. zur KO. 365.

veräußerliches Recht wird nach § 137 BGB. nicht zugelassen. Man hat in Literatur wie Rechtsprechung vielfach versucht, eine Konstruktion zu finden, die für fiduziarische oder Treuhandverhältnisse diese gesetzliche Bestimmung außer Anwendung zu setzen vermöge. Schultze vertritt von der historischen Entwicklung ausgehend, wie schon erwähnt, die Ansicht, das Treugut sei dadurch dinglich gesichert, daß die Eigentumsübertragung oder bei Forderungsrechten die Abtretung unter der Resolutivbedingung vorgenommen worden sei, daß die Zweckbestimmung seitens des Treuhänders eingehalten werde oder daß kein Ereignis eintrete, welches die Einhaltung der Zweckbestimmung hindere, sodaß beispielsweise bei Tod, Untreue, Konkurs, Vermögensverfall des Treuhänders ein sofortiger automatisch wirkender Rückfall des Eigentums kraft Eintritts der Resolutivbedingung erfolge. Auch Kohler schließt sich in seinem Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes[18]) anscheinend dieser Auffassung an. Dieser Konstruktion wird entgegenzuhalten sein, daß sie außerordentlich erkünstelt ist. Eine derartige Vertragsabrede liegt normalerweise den Vertragschließenden so fern, daß sie als stillschweigend vereinbart nicht angesehen werden darf. Auch wird sie keineswegs den Bedürfnissen der Praxis gerecht, denn eine derartige Resolutivklausel wirkt der Kontinuität der Verwaltung des Treugutes direkt entgegen. Ebenso versagt sie in den Fällen, in denen ein Rechtssubjekt, auf das das Treugut zurückfallen soll, nicht mehr vorhanden ist.

Diese Ansicht findet auch außer den Genannten in der Literatur sonst keine Vertreter. Ebenso wird ihre Anwendbarkeit auf die der Rechtsgeschichte entnommenen Vorbilder des deutschen Rechtes bestritten. Indeß hat sich eine als vorherrschend zu bezeichnende Anschauung bisher nicht entwickelt und man kann fast so viele Lehrmeinungen als Schriftsteller zählen. Die Frage wird vorwiegend in bezug auf das Aussonderungsrecht im Konkurse behandelt. Dieses Aussonderungsrecht erkennt zwar die Mehrzahl der Schriftsteller dem Treuhänder am Treugute zu, aber in der Begründung herrscht eine starke Divergenz. Dernburg[19]) sagt, der Treuhänder sei zwar Eigentümer, aber im Sinne des Lebens und des Verkehres, im Sinne des § 43 KO. gehöre ihm die Sache nicht. Regelsberger begründet das Aussonderungsrecht damit, daß der Empfänger zwar Rechtsträger, aber nur im fremden Interesse ist.[20]) Ebenso sagt Schmidt[21]) vom Begriffe des Vermögens nach § 1 KO. ausgehend, daß das Treugut nicht im Vermögen des Treuhänders stehe. Einen ähnlichen Gedanken drückt das RG. in der Entsch. 45, 80 aus, in der die Aussonderung eines aufgelassenen Grundstückes für zulässig erklärt wird, das mit der Abmachung aufgelassen war, der Erwerber solle es für den Übereigner veräußern. Das RG. führt hier aus, das aufgelassene Grundstück gehöre zwar formell und juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich dem durch die Auflassung Legitimierten und stützt sich hierfür auf die Entstehungsgeschichte der konkursrechtlichen Aussonderungsbestimmung. Hierzu sei bemerkt, daß bei Beratung der Konkursordnung in der Reichstagskommission ein Antrag Goldschmidt gestellt worden war, wonach negotiable Papiere, die nur zum Inkasso oder zur Sicherung übertragen worden seien, ausgesondert werden dürften. Dieser Antrag fiel, nach dem als übereinstimmende Auffassung von Regierungsvertreter und Kommission festgestellt worden war, daß ein Vollindossament, das lediglich Inkassozwecke verfolge, der Aussonderung nicht entgegenstehe. Aus dieser Entstehungsgeschichte des Aussonderungsparagraphen der KO. — aus der an sich allerdings zu folgern, daß wie beim fiduziarischen Geschäft so auch beim Treuhandvertrag ein Aussonderungsrecht gegeben ist — folgt nichts für die Konstruktion des RG. und von Dernburg und Schmidt. Man hat mit Recht hervorgehoben,[22]) daß mit der Scheidung der Begriffe „juristisch-formell" einerseits und „wirtschaftlich materiell" andrerseits für unsere Wissenschaft ebenso wenig gewonnen ist, wie mit der Unterscheidung von juristischem und wirtschaftlichem Vermögen und daß, wenn wir schon juristische Begriffe von volkswirtschaftlichen Begriffen sondern, die juristische Beurteilung logischerweise die juristischen Begriffe zur Anwendung zu bringen hat, nicht aber das umgekehrte Verfahren einschlagen darf.

Eine juristisch feinere Lösung versucht Jaeger in seinem Kommentar zur KO., der annimmt, das Eigentum an der anvertrauten Sache stehe im Verhältnis von Treugeber zu Treuhänder nicht beim Treuhänder, was sich aus der Willensmeinung der Parteien ergebe, es liege vielmehr ein relativer Rechtserwerb vor, analog dem Rechtsverhältnis nach §§ 135, 136 BGB., wonach eine Verfügung über einen Gegenstand, die gegen ein zum Schutze bestimmter Personen erlassenes gesetzliches oder gerichtliches Veräußerungsverbot verstößt, diesen Personen gegenüber unwirksam ist. Auch diese Konstruktion entbehrt indeß der gesetzlichen Grundlage. Sie läuft auf eine Teilung des übertragenen Rechtes hinaus, die für manche Fälle des fiduziarischen Rechtsgeschäfts zutreffen mag, nicht aber für den hier erörterten Treuhandvertrag. Bei diesem will

[18]) S. 429.
[19]) Bürgerl. Recht 1, 504.
[20]) Pandekten 342.
[21]) Ztschr. für ZivProz. 29, 547ff.
[22]) Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft 89.

regelmäßig der Treugeber keine Rechte für sich zurückbehalten, noch will er sie etwa dem Destinatär übertragen, aus dessen Vermögen sie ja gerade ausgeschieden bleiben sollen. Mit der Theorie einer Teilung des Rechtes scheint somit Nichts gewonnen.

Bei der Starrheit unserer dem römischen Recht entnommenen Normen der dinglichen Rechte wird sich eine dingliche Einschränkung des Vollrechts, die gegen Dritte wirkt, überhaupt nicht konstruieren lassen. Aber wenn — wie das Reichsgericht mit Dernburg und anderen namhaften Schriftstellern betont — nach Billigkeit und Verkehrsanschauung das anvertraute Gut nicht in die Konkursmasse fallen kann, und wenn dies nach der oben gegebenen Entstehungsgeschichte der Konkursordnung für das fiduziarische Vollgiro auch die Auffassung der Redaktoren war, so wird sich nach der obligatorischen Seite hin eine vollauf befriedigende Lösung finden lassen. Diese wird darin zu sehen sein, daß durch den Treuhandvertrag ein obligatorischer Herausgabeanspruch konstituiert wird, der imstande ist, Angriffe Dritter gegen das Treugut zurückzuschlagen. Jaeger selbst unterscheidet nach BGB. zwischen bloßen Verschaffungsansprüchen und Ansprüchen auf unmittelbare Rückgabe, auf Herausgabe. Diese unmittelbaren obligatorischen Herausgabeansprüche stehen insbesondere dem Vermieter, Verleiher, Verwahrer unabhängig vom Eigentum zu. Dieser Anspruch auf unmittelbare Herausgabe gibt einen Titel zur Aussonderung. Das obligatorische Verhältnis zwischen Deponent und Depositar ist aber vollkommen analog dem zwischen Treugeber und Treuhänder. Aus dem Treuhandvertrage folgt, daß der Treuhänder zur unmittelbaren Herausgabe verpflichtet sein muß, sobald der Treuhandzweck gefährdet oder unmöglich geworden ist. Der Konkursverwalter kann die Rechte am Treugute nicht anders ausüben, als sie dem Gemeinschuldner zustehen und er ist damit zur Herausgabe verpflichtet. Nicht anders ist die Rechtslage bei der Zwangsvollstreckung außerhalb des Konkurses, denn die Widerspruchsklage des Dritten nach § 771 ZPO. entspricht durchaus dem Aussonderungsanspruche. Das Treuhandverhältnis bildet ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 771. Was für bewegliche Sachen gilt, hat ebenso Anwendung bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu finden. Einen analogen Rechtsbehelf kennt auch bereits das römische Recht in der utilis rei vindicatio, durch die die Rückforderung eines unter der Auflage zu leistender Alimente geschenkten Gegenstands bei nicht erfülltem Modus gegeben ist, wie in einigen anderen Fällen, die charakteristischer Weise fast stets das Merkmal der Hingabe eines Vermögensobjektes auf Grund eines Vertrauensverhältnisses enthalten. Diese utilis rei vindicatio ist nichts anderes, worauf Jhering[24]) erstmals hingewiesen hat, als ein Anspruch auf Eigentumsübertragung, der nur solange durchschlägt, als der Übertragungsverpflichtete noch über die Sache verfügt. Er dient wesentlich um Angriffe Dritter auf das Gut beim Übertragungsverpflichteten zurückzuweisen und ist insofern eine Verstärkung der persönlichen Klage, als welche ihn Jhering allerdings mehr in prozessualer Beziehung bezeichnet.

Wer als aktiv legitimiert zur Verfolgung dieses Herausgabeanspruches anzusehen ist, wird sich nicht allgemein bestimmen lassen. Ob der Treugeber, ob der Destinatär als Rechtsträger kraft des Vertrages zu seinen Gunsten, ob ein Mittreuhänder klageberechtigt ist, muß der Treuhandvertrag oder müssen die Umstände des Falles ergeben.

Die Beurteilung über die dingliche Rechtslage des Treugutes hat in der Praxis namentlich auch eine stempelrechtliche Bedeutung. In einem Falle, in dem ein Treuhänder zunächst ein Grundstück für einen nicht rechtsfähigen Verein erworben, um es dann auf den Verein nach Erlangung der Rechtsfähigkeit zu übertragen, hat sich der preußische Justizminister in einem Erlaß vom 22. 4. 04 auf den Standpunkt des RG. gestellt und eine Stempelpflicht für die Auflassung an den Verein verneint, da der Treuhänder bereits durch die erste Auflassung materiell für den Verein erworben habe. Nach dem hier vertretenen Standpunkt ist diese Begründung nicht haltbar, eine Abhilfe ist aber durch das Stempelsteuergesetz selbst gegeben, worauf eine Einsendung in der Juristenzeitung hingewiesen hat.[25]) Nach Abs. 6 der Tarifstelle 32 ist bei Übertragung von Rechten aus Veräußerungsgeschäften nur ein Fixstempel von 1,50 Mk. zu verwenden, wenn der erste Erwerber das Veräußerungsgeschäft auf Grund eines Vollmachtsauftrages oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Dritten, an den die Übertragung erfolgen soll, abgeschlossen hat. Nach dieser Bestimmung wird nach der Rechtsprechung des Kammergerichts eine Doppelbesteuerung für die hier einschlagenden Fälle nicht einzutreten haben.

Schreibt man dem Treuhänder ein uneingeschränktes Vollrecht an dem Treugute zu, so ist bezüglich dessen dinglicher Rechtsstellung noch darauf zu verweisen, daß bei einer Veräußerung durch den Treuhänder die Grundsätze des Erwerbes vom Eigentümer Platz greifen. Bei unbeweglichen Sachen wird zur Sicherung gegen unbefugte Veräußerung eine Vormerkung nach § 883 BGB. sich in der Mehrzahl der Fälle ermöglichen lassen, indem für

[23]) Anm. 3 zu § 43 KO.

[24]) Jahrb. für Dogm. 1, 167.

[25]) Matthiessen, DJZ. 10, 955.

bestimmte Voraussetzungen ein Anspruch auf Aufhebung des Eigentumsrechtes vorgemerkt wird. Bei Veräußerung von beweglichen Sachen und Forderungen, die unter Verletzung der Zweckfatzung erfolgt, ist nur unter Umständen, sofern der Erwerber vom Treubruch Kenntnis hat, in der Nichtigkeit des unsittlichen Geschäftes ein Hilfsmittel gegen die Schädigung des Treugutes gegeben.

Gegen Untreue des Treuhänders wird auch ein strafrechtlicher Schutz anzunehmen sein, denn man wird den Treuhänder als Güterpfleger oder auch als Bevollmächtigten im Sinne des die Untreue unter Strafe stellenden § 266 StGB. ansehen dürfen, wie auch das RG. den Tatbestand desselben auf die indirekte Stellvertretung, den Abschluß im eignen Namen für den Machtgeber erstreckt.[26]) Den wirksamsten Schutz für das Treugut wird allerdings eine sorgfältige Ausgestaltung der vertragsmäßigen Grundlagen des Verhältnisses im einzelnen Fall zu gewährleisten haben, insbesondere wird hierzu die Einsetzung einer Mehrheit von Treuhändern dienen können, die ihre Berechtigung zur gesamten Hand ausüben.

Unser Recht bietet sonach alle Voraussetzungen, unter denen Treuhandverhältnisse vertragsmäßig begründet werden und sich entwickeln können: Zulässigkeit der Konstituierung von Rechten Dritter und Möglichkeit der Stellung des Treugutes unter eine Zweckfatzung unter Ausschluß der Haftung für Schulden des Treuhänders. Dieser Entwicklungsfähigkeit des Rechtsinstituts gegenüber muß sich indeß auch die Frage erheben, ob nicht auch gewisse einschränkende Normen unserem Rechte entnommen werden müssen. Die fiduziarischen Geschäfte begegnen bekanntlich starker Anfeindung. Dernburg nennt die Sicherungsgeschäfte, die zur Abwehr eines Zugriffes von Gläubigern geschlossen werden, eine wahre Pest für den allgemeinen Kredit[27]) und erklärt derartige Geschäfte für nichtig. Wilutzky[28]) will ihnen die Anerkennung überhaupt versagen. Für den Treuhandvertrag wird eine wirtschaftliche Gefährdung in diesem Sinne nicht anerkannt werden können, denn sein Zweck ist im Allgemeinen gerade auf eine Kapitalansammlung und Sicherstellung gegen künftige Gefährdung gerichtet. Auch deutet der Umstand, daß das englische Recht, welches Sicherungsgeschäften sehr feindlich gegenüber steht, das Trustrecht so sehr begünstigt, darauf hin, daß eine wirtschaftliche Gefährdung des Kreditverkehres durch diese Rechtsbildung nicht zu befürchten ist. Gibt man indeß immerhin die Möglichkeit zu, daß Treuhandverträge zu unlauteren Schiebungen benutzt werden können, so wird hier wohl stets der gegen unsittliche Verträge überhaupt gegebene Schutz des Gesetzes ausreichen. Wichtiger ist die Frage, ob die Treuhandbildung nicht erheblichen rechtspolitischen Gedanken, die in unserer Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen sind, hindernd in den Weg treten kann. Zu diesen allgemeinen Grundsätzen wären namentlich zu rechnen die Bestimmungen über die zeitliche Begrenzung der Testamentsvollstreckung nach § 2210 BGB., der Nacherbschaft nach § 2109, über Genehmigung von Stiftungen nach § 81; über die Beschränkung von Zuwendungen an die tote Hand nach Landesgesetz. Es kann nicht fraglich sein, daß die rechtspolitischen Zwecke, die hier verfolgt werden, durch Treuhandverträge unter Umständen vereitelt werden können. Doch wird zunächst, solange eine gesetzliche Regelung ermangelt, die Rechtsprechung wohlbegründete Ansprüche der Staatsraison zu wahren wissen. Das RG. hat in einem bekannten Urteile im 44. Bande (107) den auch für das neue Recht gültigen Satz ausgesprochen, daß der Rechtserfolg, den der Gesetzgeber durch eine zwingende allgemein gültige Rechtsnorm einem Rechtsgeschäft versagt, nicht auf einem Umwege dadurch erreicht werden kann, daß dem Rechtsgeschäfte ohne Änderung seines Inhalts eine Form gegeben wird. Wann und wo der Entwicklung solche Schranken zu ziehen sind, wo tatsächlich ein agere in fraudem legis anzunehmen ist, wird sich naturgemäß nur von Fall zu Fall feststellen lassen. Aber da der Treuhandvertrag, wie dargelegt, eine Entwicklung im Rahmen unseres Rechts darstellt, wird man nicht schon in der Wahl dieser Rechtsform an Stelle einer vom Gesetze geregelten Form allein eine Umgehung des Gesetzes sehen dürfen, sondern nur in den Fällen, in denen ein vom Gesetz ausdrücklich reprobrierter Zweck erreicht werden soll.

So dürfte an sich unser Recht für einen Ausbau des Treuhandvertrages in der Praxis alle wesentlichen Garantien gewähren, sowohl die fördernden, die die Grundlagen des neuerweckten Rechtsinstituts sicherstellen, wie die retardierenden, die es mit Rücksicht auf allgemeine schutzbedürftige Interessen in Schranken halten. Damit hat unser doch wesentlich auf romanistischen Prinzipien beruhendes Gesetzbuch sicherlich eine Probe seiner Elastizität und Anpassungsfähigkeit abgelegt. Doch wird nicht zu verkennen sein, daß bei einer fortschreitenden Entwicklung des Treuhandvertrages — und dazu scheint die Tendenz vorzuliegen — sich eine gesetzliche Regelung nicht umgehen lassen wird, wozu in den aufgeführten Spezialfällen die Ansätze bereits gegeben sind.

---

[26]) Olshausen Kommentar 5. Aufl., 2, 1058.
[27]) Dernburg, Bürgerl. Recht 1, 502.
[28]) DJZ. 1901, 20.

Studien zum künftigen Versicherungsrecht.

Von Landgerichtsrat **Dr. Marcus**, Berlin.

I. Über die Stellung des Versicherungsagenten im Hinblick auf den Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Wie unser seit dem 1. Januar 1900 geltendes HGB. zum ersten Male in seinem 9. Abschn. des dritten Buches die gesetzliche Regelung der Rechte und Pflichten des Handlungsagenten durchgeführt hat, so ist im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag eine solche Regelung auch hinsichtlich der Versicherungsagenten erfolgt: Tit. 4 Abschn. 1 des E.

Dies war durchaus nötig. Denn das Agentenwesen stellt einen wesentlichen Bestandteil in der Organisation des Außendienstes gerade im Versicherungsgewerbe dar und diese Organisation beruhte bisher nicht auf übereinstimmenden Grundsätzen. Solcher bedarf es aber durchaus für die Regelung der Vertretungsmacht dieser Agenten, zur Feststellung, inwieweit Handlungen oder Unterlassungen dieser wichtigen Mittelspersonen das Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer beeinflussen. (Begründung ed. Carl Heymanns Verlag 46ff.)

Der Begriff der Agenten bedurfte spezialgesetzlich gegenüber § 84 ff. HGB. einer Bestimmung nicht, ebenso finden die Vorschriften des HGB. und wieder diejenigen des BGB. auf das Innenverhältnis zwischen Agenten und Versicherungsunternehmer Anwendung (§§ 675, 611 ff. BGB.), soweit nicht eben der Vertrag über die Bestellung des Agenten das Verhältnis besonders regelt. Der Entwurf beschränkt sich also, i. S. § 84 HGB. davon ausgehend, daß als Agent anzusehen ist, wer, ohne als Gehülfe im Gewerbe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, gegen Entgelt Versicherungen für eine bestimmte Versicherungsanstalt zu vermitteln oder abzuschließen, auf die Regelung der Stellung des Agenten nach Außen hin. In dieser Beziehung nun spielt der Unterschied zwischen Abschluß- und Vermittlungsagenten in diesem Zweige, der gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 als Handelsgewerbe qualifizierten wirtschaftlichen Unternehmungen eine bedeutende Rolle. In der Transportversicherung haben in bisheriger Übung die Agenten gewöhnlich nicht nur die Vollmacht zur Vermittlung der Versicherung, sondern auch zum Abschluß. In der Feuerversicherung ist ein markanter Gegensatz zwischen den sog. Generalagenten und den einfachen Unter- auch Spezialagenten genannten Vertretern ausgebildet. Während letztere regelmäßig nur zur Vermittelung, nicht auch zu Abschlüssen befugt zu sein pflegen, reicht die Stellung der Generalagenten, als „wichtigster Außenbeamten der Versicherungsgesellschaften" viel weiter; die einfachen Agenten sind meist Angestellte der Generalagenten und als solche diesen unterstellt, während den Generalagenten eine mehr oder weniger beschränkte Abschlußvollmacht eingeräumt ist. Das Gesetz trifft keine Sanktion in diesen Punkten. Inwieweit also im Einzelfalle die Versicherungsnehmer durch die Willenserklärungen, Handlungen und Unterlassungen dieser Mittelspersonen, für solche verantwortlich und haftbar zu machen seien, ist auch künftig die Frage. In Theorie und Praxis war hierüber bislang Einigkeit nicht erzielt, da der Versicherer-Interessen mit denjenigen der Versicherten in diesem Punkte durchaus nicht übereinstimmten. Der Entwurf hat unter sorgsamer Berücksichtigung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte, insbesondere der Stellung des Publikums zu dem Agenten das Verhältnis im Allgemeinen so geregelt, daß einerseits eine unbeschränkte Verantwortung der Versicherer für ihre Agenten abgelehnt, anderseits aber deren Befugnisse im Interesse des mit ihnen Verhandelnden uneinschränkbar noch außen so weit bemessen sind, daß ohne ungerechtfertigte Erschwerung der über die abzuschließende Versicherung mit dem Agenten Verhandelnde sich auf dessen Angaben und Erklärungen in gewissen Punkten soll verlassen können, und insoweit die Aktionen der Agenten die Unternehmer verpflichten.

In der Kommission zur Beratung des Gesetzentwurfs ist, soviel bekannt geworden, an den bezüglichen Bestimmungen grundsätzlich nichts geändert und so werden wohl die §§ 43—47 für unsere Frage künftig die Gesetzesgrundlage bilden.

Ohne eine gesetzliche Präsumtion für den Vollmachtsumfang der verschiedenen Arten von Agenten zu statuieren, legt der Entwurf, nach der Begründung S. 47 für die Versicherungsagenten, welche Handlungsagenten sind, den § 85 ZPO. als maßgebend voraussetzend — die Unterscheidung zwischen Vermittlungs- und Abschlußagenten in seinen Bestimmungen zugrunde. Die weitergehende Machtbefugnis des letzteren ist also im Einzelfalle von dem Interessenten, gleicherweise wie im Falle des § 84 HGB. darzutun, soweit eben nicht § 85 HGB. — vgl. hierzu RGZ. 60, 187 — helfend eingreift.

Für alle Kategorien der Agenten gelten die §§ 43, 44 E., dem Abschlußagenten sind im § 45 weitere Befugnisse beigelegt und eine Beschränkung der so gesetzlich fixierten Vertretungsmacht im § 47 nur insoweit dem Dritten gegenüber für opponierbar erklärt, als er sie kannte oder kennen mußte (§ 54 Abs. 3 HGB.), ohne daß hierin durch Vereinbarung etwas geändert würde. Die Beschränkung der Agenten in jedem Falle zur Kenntnis zu bringen, wird also Sache der Versicherungsgesellschaften sein.

Unter diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist im Einzelnen die Vertreterstellung der Agenten wie folgt geregelt, wobei die gemeinbürgerlichen Rechtssätze der §§ 164, 165 BGB. außer den bereits zitierten Bestimmungen des geltenden bürgerlichen Rechts selbstverständlich den Unterbau bilden, zu dem die §§ 43—47 des E. hinzutreten:

I. Auch wer lediglich zum Vermittlungsagenten bestellt ist, — also die große Mehrzahl der Agenten — hat in dem Zweig, für den er bestellt ist, Vertretungsmacht in folgenden Punkten:

1. Zur Entgegennahme von Anträgen auf Begründung, Änderung und Verlängerung von Versicherungsverträgen wie zur Entgegennahme zulässigen Widerspruchs. Diese Befugnisse fallen also wie wirtschaftlich so auch rechtlich in den Wirkungskreis des Agenten, wie anderseits die Entscheidung über die Annahme außerhalb desselben liegt, sofern er eben lediglich zur Vermittlung bestellt ist. Damit ist im Sinne § 145 BGB. und § 81 E. für die Bindung des Antragstellers und die Fristen hierfür das Zugehen des Antrages an den Agenten als maßgebend erklärt, die Übermittlung des Antrags an den Versicherer insoweit bedeutungslos: vgl. auch Begr. 47.

2. Mit der Bestellung zum Agenten wird diesem ferner mit den Rechtswirkungen aus § 164 Abs. 1, 165, aber nicht auch des § 166 Abs 1 BGB. die Vertretungsvollmacht verliehen, an Stelle des Versicherers alle die Anzeigen, welche gesetzlich oder vertraglich im Hinblick auf das bestehende Versicherungsverhältnis zu machen sind, entgegenzunehmen, ebenso alle sonst auf letzteres bezüglichen Erklärungen. Diese Bestimmung, derjenigen des § 86 Abs. 2 HGB. ähnlich, hat die Bedeutung, daß die bezüglichen Erklärungen und Anzeigen, soweit sie als solche wirksam sind, diese Rechtswirksamkeit gegen den Versicherer schon mit dem Momente erlangen, wo sie dem Agenten zugehen, so z. B. die Anzeigen über Gefahrerhöhung, über den Eintritt des Versicherungs-, des in der Praxis sogenannten Schadensfalles.

Solche gesetzliche Erweiterung der Machtbefugnis des Vermittlungsagenten ist geboten durch die Rücksicht auf Erleichterung des Verkehrs zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Der Schutz des letzteren gegen Malversationen des Agenten ist, wie in der Begründung hervorgehoben, erreichbar dadurch, daß der Versicherer das Gebot der Schriftform für all' solche Anzeigen und Erklärungen vorschreibt; Mitteilungen, in anderer Form an den Agenten abgegeben, wären dann nicht wirksam. Denn das Ausschließungsverbot gegen abweichende Vereinbarungen im § 47 Abs. 2 betrifft eine dahin gehende Vereinbarung nicht, weil eine Formvorschrift und nicht eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Agenten enthaltend: vgl. hierzu Begr. S. 47 u. 49.

3. Umfangreicher in gewisser Beziehung als der Handlungsagent des HGB. in § 86[1] HGB. ist der Versicherungsagent als solcher mit der Machtvollkommenheit ausgestattet, die praktisch bedeutsam, nämlich die Versicherungsurkunden auszuhändigen, die vom Versicherer ausgefertigt sind und gegen die von letzterem vollzogene Prämienrechnung Zahlungen entgegenzunehmen.

Allerdings gilt § 86[1] HGB. auch in diesen Fällen insoweit, daß zu Stundungen der Vermittlungsagent auch im Rahmen der gedachten Befugnisse besonders ermächtigt sein muß: Begr. 47.

Aus der so geregelten Bevollmächtigung ergibt sich, daß im Beweissicherungsverfahren gemäß § 485 ff. ZPO. der Agent da zugezogen werden kann, wo der Versicherer als Prozeßgegner zuzuziehen wäre und daß der im § 48 E. besonders geregelte Gerichtsstand der Niederlassung oder des Wohnsitzes des Agenten zugunsten des Versicherungsnehmers auch gemäß § 486 ZPO. Platz greifen kann. Die Bestimmung des § 43 E. ist dispositiver Natur und schafft der bereits erörterte § 48 Satz 1 kein ausschließliches Forum mit der aus Satz 2 daselbst sich ergebenden Maßgabe nicht ausschließbar durch Vertrag.

II. Jedoch ist, worauf schon kurz hingewiesen ist, der Vermittelungsagent danach nicht als Vertreter des Versicherers hinsichtlich der im § 166 BGB. auf die Person des Vertreters abgestellten Folgen von Willensmängeln oder des Kennens bezw. Kennenmüssens von Umständen anzusehen. Dem tritt § 44 des E. entgegen: In den nach §§ 16, 17, 20, 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 Satz 2, 27 Abs. 1 Satz 2, 28 Abs. 2 des E. in Betracht kommenden bezüglichen Fällen der Kenntnis gewisser für das Versicherungsverhältnis maßgebenden Tatumständen kommt es also auf die Kenntnis des Versicherers an, vgl. Begr. 47.

Im Übrigen wird hinsichtlich vieler bisher in der Rechtsprechung strittig gewordener Einzelfragen durch die dem Vermittlungsagenten nunmehr eingeräumte Stellung als Anerklärungs-, Urkundenaushändigungs- und beschränktes Zahlstellenorgan Nichts geändert, was unter Hinweis auf die bezüglichen häufigsten Streitpunkte in der Begründung 48 besonders betont wird. Hier ist im Hinblick auf das eng umgränzte Thema auf alles dies nicht einzugehen, sondern lediglich auf die reichhaltige Judikatur betreffend die einschlägigen Fragen zu verweisen: RObHG. 6, 422; 7 S. 371, 423; 8, 55; 9, 380; 16, 104; 17, 20 und RGZ. 10, 195; 22, 201/7; 27, 151; 39, S. 177, 297; 46, 184 ff. Auf Grund dieser sollen in späterer Spezialerörterung die nach bisherigem Recht höchstinstanzlich behandelten Fragen nach Maßgabe des

künftig geltenden Reichsprivatrechts besonders untersucht werden.

Inwieweit die Agenten für die Abführung der vereinnahmten Beträge und für die der empfangenen Dokumente der Gesellschaft gegenüber haften, bestimmt sich nach den Dienstinstruktionen, sowie nach § 84 HGB. und den §§ 665 ff. BGB.: vgl. auch ROHG. 23, 148.

III. Des abschlußbevollmächtigten Agenten besondere Stellung nach außen ergibt sich zunächst aus Buch 1 Abschn. 3 Tit. 5 BGB. Der Gesetzentwurf deklariert noch zur Beseitigung von Zweifeln im § 45, daß jene auch befugt sind, Vereinbarungen hinsichtlich Aenderung oder Verlängerung der von ihnen geschlossenen Verträge zu treffen, ebenso mit Wirkung für den Unternehmer solche aufzuheben. Wie ihre Vertretungsmacht im Einzelnen etwa nach außen als „Haupt-" oder „General"-Agentur besonders zu markieren, das hat der Entwurf zu regeln abgelehnt. Ob im Einzelfalle die Generalagentur als gewerbliche Einrichtung des Versicherers im Sinne einer Zweigniederlassung desselben angesehen oder eine gewerbliche Einrichtung des Agenten, als Kaufmann im Sinne § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB. darstellt, ist natürlich registerrechtlich von Belang: vgl. KG. v. 3. 10. 04 in Zusammenstellung des RJA. 5, 56, hat aber in letzterem Falle nach dem Entwurf nicht ohne Weiteres Bedeutung für den Vertretungsmachtumfang des Generalagenten. Diese Regelung, wenn sie Gesetz wird — die Ausführungen der Begründung S. 48 zu § 45 erscheinen nicht überzeugend — wäre nicht befriedigend und leicht Anlaß zu weiteren Kontroversen. U. E. hätte *mit der Verleihung der Generalagentur* eine *gesetzliche Machtbefugnis* nach Inhalt des § 54 HGB. verknüpft werden müssen. Eine Gefährdung der Versicherungsunternehmungen könnte hierin nicht gefunden werden. Es sei deshalb hierauf die Teilnahme der Reichstagskommission hingelenkt. Hinsichtlich des Bezirksagenten gibt § 46 des E. zu Bemerkungen keinen Anlaß, vgl. Begr. 48; hervorzuheben ist nur, daß dem so bestellten Agenten, in seiner Eigenschaft als Handlungsbezirksagent auch der § 89 HGB. zustatten kommen muß.

* * *

II. Über die rechtliche Natur des Versicherungsscheins nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

I. Der Abschluß des Versicherungsvertrages ist, entsprechend dem Prinzipe des BGB., welchem, wie bemerkt, das Versicherungsrecht angegliedert ist, als dem neben dem HGB. maßgebenden Unterbau, von Gesetzeswegen künftig formfrei. Es entspricht dies, wie zutreffend in der Begründung des Entwurfs (ed. Carl Heymanns Verlag) 27 hervorgehoben, dem Verkehrsbedürfnis. Die gesetzliche Bindung an eine bestimmte Form entspräche auch nicht dem eigentümlichen Wesen des Versicherungsvertrags, der nach den Worten des preuß. ALR. II 8 § 2024 hinsichtlich beider Vertragsteile „*auf besondere Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit*" abgestellt ist, mag auch in der Praxis der formlose Vertrag namentlich bei Feuer- und Lebensversicherungen der nicht schriftliche Abschluß „zu den weißen Raben gehören."

Selbstverständlich ist den Kontrahenten nicht benommen, für den Abschluß des Vertrages gemäß § 127 BGB. Schriftform zu stipulieren, ebenso das Zustandekommen des Vertrages von Aushändigung der Police, des Versicherungsbriefes, künftig gesetzlich s. g. Versicherungsscheines, abhängig zu machen. Nach dem Gesetze, wie gesagt, ist letzterer in diesem Sinne nicht als Dispositivurkunde in den darüber handelnden Bestimmungen §§ 3—5 gedacht, wenngleich im Abschnitt über die Versicherung für fremde Rechnung §§ 75—77 dieser Charakter doch in gewissem Umfang anerkannt ist. Die nachfolgende Betrachtung, die der rechtlichen Natur des künftigen Versicherungsscheins gewidmet ist, basiert auf der wissenschaftlich geläufigen Unterscheidung der Urkunden als beweisrechtlicher und privatrechtlicher und zwar je nachdem letztere für die Entstehung oder auch für die Übertragung und Geltendmachung der verbrieften Rechte funktionell von Bedeutung sind: vgl. besonders Brunner in Endemann's Handbuch 2, 144 ff.

II. Wie das neue Versicherungsgesetz die Seeversicherung, die im 4. Buch des HGB. geregelt ist, von der Regelung ausschießt, so ist auf den im Entwurf normierten Versicherungsschein *nicht* ohne Weiteres *anwendbar*, was in bezug auf die Seeassekuranzpolicen gilt schon aus dem von Goldschmidt treffend hervorgehobenen Gesichtspunkte (Grundriß 4. Aufl., 238), daß die allgemeinen Prinzipien des Versicherungsvertrags mit Vorsicht aus dem kodifizierten Seeversicherungsrecht zu entnehmen, in ersterer Linie überall die besondere Natur des betreffenden Versicherungszweiges und dessen Recht maßgebend sind und die häufige generalisierende Übertragung von Rechtssätzen des Seeversicherungsrechts auf andere Versicherungszweige sehr gefährlich ist. Unter diesen, im Entwurf des künftigen Gesetzes übrigens beherzigten Kautelen soll daher die Erläuterung der zitierten knappen allgemeinen Bestimmungen erfolgen.

III. Wie der Versicherungsvertrag ein diskreter, individualisierter, so ist der Versicherungsschein, stets ein Papier mit individualisiertem Schuldversprechen, niemals eine Urkunde über eine abstrakte Obligation (Brunner a.a.O. 151, Goldschmidt a.a.O. 235 sub 4).

IV. Mit dem Vertragsschluß, der sich aus Antrag und Annahme nach Maßgabe der gemeinbürgerlichen und den besonderen Bestimmungen des Gesetzes, z. B. § 81 E., regelt — (Begr. 27) — entsteht für den Versicherer die Verpflichtung zur Erteilung des Versicherungsscheins (Police) an den Versicherungsnehmer. Hinsichtlich dieser aus dem Vertrag entspringenden Pflicht bestimmt über den Inhalt der Urkunde § 3¹ E., daß dieselbe vom Versicherer unterzeichnet sein soll und über den Versicherungsvertrag lauten soll. Der Vertrag wird also als perfekt vorausgesetzt, verbis „über den Versicherungsvertrag"; dessen Inhalt, betreffend den Gegenstand, Art und Dauer der Gefahr, Versicherungssumme, Prämie, die besonderen Versicherungsbedingungen nach Maßgabe der konkreten Versicherung müssen also beurkundet sein. Das Gesetz sieht von Normativvorschriften darüber, wie solche im ALR. II 8 § 2069 ff. enthalten waren, ab und macht die Aushändigungspflicht nicht von einem vorgängigen Verlangen des Versicherungsnehmers, der ebenso darauf verzichten kann, abhängig. § 3¹ ist insoweit dispositiver Natur.

Die Urkunde ist also einmal als Beweisurkunde und dann als Informationsurkunde gedacht, letztere als solche bedeutsam für die Versicherungsnehmer wegen der darin üblicherweise wieder gegebenen s. g. allgemeinen Versicherungsbedingungen, im Hinblick auf welche regelmäßig kontrahiert wird und auf die in der Police verwiesen wird. Daß der Versicherungsnehmer jene schon früher kannte, ist für den perfekt gewordenen Vertrag einerseits nicht unbedingtes Erfordernis, wie anderseits jene soweit gültig sind, als sie nicht mit zwingenden Gesetzesbestimmungen in Konflikt kommen. Hierauf soll in der folgenden Studie besonders eingegangen werden.

Ist im Hinblick auf den Inhalt der allgemeinen Versicherungsbedingungen kontrahiert, so bestimmt, abgesehen von dem besonders zu beachtenden § 5 des E., im Allgemeinen sich nach bürgerlichem Recht, welche Bedeutung das Kennen oder Kennenmüssen seitens des Versicherungsnehmers für den Inhalt des Vertragsverhältnisses hat. Wenn jene bestimmen, daß vor Aushändigung des Scheins die Kontrahenten oder doch der Versicherer nicht gebunden seien, so wird der Versicherungsschein zur Dispositivurkunde, als die Konstituierung des Rechtsverhältnisses bedingend oder dokumentierend. Damit ist noch Nichts darüber bestimmt, ob und inwieweit der Versicherungsschein für die Übertragung oder Geltendmachung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag maßgebend sein soll. Soweit dies der Fall, E. § 4 Abs. 2 Satz 1, wird dann der Versicherungsschein zum Forderungspapier, unter Umständen zum Präsentationspapier, vgl. auch §§ 75/6 Abs. 2 E. und Brunner a. a. O. S. 151, 160 Note 21.

Der Versicherungsschein dient also zunächst als Beweismittel über den Vertrag zwischen Versicherungsunternehmer und Versicherungsnehmer. Dieser kann grundsätzlich nur diejenigen Rechte geltend machen, welche ihm nach Inhalt desselben zustehen. Für mündliche Nebenabreden ist grundsätzlich kein Raum; auf deren Geltendmachung findet also im besonderen Sinne Anwendung, was RGZ. 52, 23—26 ausgeführt hat.

V. In formaler Beziehung werden hier wieder all' die Fragen auftauchen, welche bezüglich der Schriftform nach BGB. zur Diskussion gelangt sind. Nach den hierfür gewonnenen Ergebnissen, bezüglich deren hier bloß verwiesen sei auf Dernburg bürgerl. Recht 1, 409 ff., ist zunächst zu sagen, daß im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Unterschrift nicht genügt, weil es der gesetzlichen Erlaubnis solchen Surrogats bedurft hätte, wie z. B. im § 426 Nr. 9 HGB. beim Frachtbrief geschehen. Die Eigenhändigkeit der Unterschrift schließt nicht die Vollziehung durch hierzu legitimierte Vertreter aus und zwar in der höchstrichterlich anerkannten Form: RGZ. 50, 51—60, Dernburg a. a. O. 412 zu 4.

VI. Für die Urkundenaushändigung ist, wie oben erörtert, im § 43² E. gesetzlich bevollmächtigt auch der Vermittlungsagent, anderseits bezüglich des durch den Abschlußagenten zustande gekommenen Vertrages eine Ausdehnung der Machtbefugnis bezüglich der Ausfertigung und Vollziehung der Police gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Beweiskraft beginnt mit Aushändigung und Annahme der Police. Daß aber das beurkundete Rechtsverhältnis nicht lediglich durch den Versicherungsschein zu beweisen ist, erhellt aus Abs. 3 § 3 E. Danach sind auch die vorangegangenen Erklärungen in den Antragsformularen und Fragebogen, in den formularmäßigen „Deklarationen" zu beachten — nur deshalb ist auch ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Abschriften von jenen anerkannt und zwar kann er solche jederzeit auf seine, auf Verlangen vorzuschießenden, Kosten verlangen, anders als bezüglich der Police selbst. Insoweit stellt § 3 E. eine Modifikation und Erweiterung der Urkunden-Exhibition nach §§ 810/1 BGB. dar.

VII. Was die Ausstellung von Ersatzurkunden bei Verlust des Versicherungsscheins anlangt, so ist auch dieser Anspruch nicht weiter erschwert. Ausgenommen diejenigen Urkunden, welche der Kraftloserklärung unterliegen; bei diesen ist der Anspruch auf die Ersatzurkunde, wenn nicht, was zulässig, erleichterte Formen vereinbart sind (Begr. 29), bedingt durch vorgängiges Aufgebotsverfahren nach §§ 945 bis 959, 1003—1024 ZPO. Denn ohne dies wäre der Zweck, dem die Kraftloserklärung dient,

nicht erreichbar. Letztere ist zulässig bei den Transportversicherungsscheinen, die an Order gestellt sind, oder auf den Inhaber — also bei denjenigen, die dadurch zu Wertpapieren als Forderungs- und Präsentationspapieren geworden sind, gemäß §§ 363 Abs. 2, 365 Abs. 2 HGB., § 808 Abs. 2 BGB.

Insofern die Versicherungsscheine nicht geeignet sind, den Gegenstand eines zirkulationsfähigen Wertpapiers zu bilden, ist die Orderfähigkeit lediglich nach § 363 Abs. 2 HGB., ihre Zulässigkeit als Inhaberpapiere ausgestellt zu werden nach § 793 BGB. zu bestimmen; also würde gemäß § 795 BGB. staatliche Genehmigung erforderlich sein; hiervon ist im Gesetzentwurf eine Ausnahme nicht gemacht, so daß § 4 Abs. 2 E. sich nur auf solche Versicherungsscheine bezieht, die als s. g. uneigentliche kreiert sind. Ob die Ausstellung von Versicherungsscheinen, als eigentlicher Inhaberpapiere, damit ausgeschlossen ist, könnte trotz des apodiktischen gegenseitigen Standpunkts der Begründung S. 28 doch ebenso zweifelhaft werden, wie dies neuerdings der Fall war inbetreff der Frage der Zulässigkeit der Inhaber-Lagerscheine. Bekanntlich hat das RGZ. 59, 374 die Frage bejaht. Ob nicht die Gründe dieses Spruchs auch zugunsten von Versicherungsscheinen auf den Inhaber als eigentlicher Inhaberpapiere verwertet werden könnten?!

Soweit im Einzelfalle der Versicherungsschein zur Dispositivurkunde in dem Sinne gestempelt wurde, daß nur gegen dessen Rückgabe Versicherer zu leisten hat, wird zufolge § 4 Abs. 2 E. § 371 BGB. anwendbar, soweit eben nicht die Urkunde der Kraftloserklärung bedarf, worüber bereits gehandelt ist. Insoweit also greift die Pflicht der Leistung des Versicherers aus dem Vertrage nicht schon bei Eintritt des Ereignisses Platz, das als Schaden den Vertragsinhalt bestimmt, sondern es bedarf noch der dem Versicherungsnehmer auferlegten Leistungen.

VIII. Eine wichtige Bestimmung allgemeinen Inhalts und als solche zwingendes, d. h. die Vertragsfreiheit einschränkendes, Recht, darstellend enthält der § 5 des E.

Aus begreiflichen Gründen ist zugunsten der Versicherer in der Praxis der s. g. allgemeinen Versicherungsbedingungen es beliebt, den Versicherten durch die Bestimmung, daß die Annahme des Versicherungsscheines dessen Inhalt als genehmigt und allein maßgebend gelten soll, zu vinkulieren. Die für den Versicherungsnehmer hieraus sich ergebenden Härten zu beseitigen, ist Zweck des ersten Satzes des § 5. Das Genehmigungspräjudiz ist an den Ablauf einer Mindestfrist von einem Monat geknüpft. So viel Zeit muß dem Versicherungsnehmer zum Protest gegen den Inhalt des Scheines, und dessen Beweiskraftswirkung für das geschaffene Rechtsverhältnis vorbehalten sein; die Irrtumsanfechtung kann aber überhaupt nicht befristet oder durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Es gilt hierfür das Recht der §§ 119, 121 BGB. Selbstverständlich werden sonstige Einwendungen, z. B. die der Arglist, durch § 5 nicht berührt.

IX. Besondere Bedeutung ist bei der Versicherung für fremde Rechnung dem Besitze des Versicherungsscheins beigelegt. Ist der Anspruch darauf im Sinne § 3 selbstverständlich allein ein solcher des Versicherungsnehmers § 75 Abs. 1 E., so gilt dessen Besitz als Legitimation des Versicherten zur Geltendmachung der Rechte daraus; mit befreiender Wirkung kann der Versicherer an den Versicherten, der den Versicherungsschein im Besitz hat, leisten. Der Schein wirkt hier als Dispositionsurkunde, mag der Versicherte persönlich darin benannt sein oder nicht § 74 Abs. 1, § 75 Abs. 2. Ebenso bedarf der Versicherungsnehmer für fremde Rechnung zur Zahlungsannahme ohne Zustimmung des Versicherten, wie zur Übertragung der Rechte des Versicherten des Besitzes des Versicherungsscheins § 76 Abs. 2, während er im Übrigen, als Mitkontrahent des Versicherers, zu allen Verfügungen befugt ist ohne jene Urkunde, soweit nicht Abweichendes im Vertrage zulässigerweise vorgesehen ist. Im Falle des Konkurses des Versicherten dient dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein als Gegenstand der Zurückbehaltung gegenüber den Gläubigern des Ersteren — auch insoweit hat die Urkunde weiter gehende als lediglich Beweisfunktionen.

So ist hier eine Urkunde geschaffen, die zunächst als schlichte Beweisurkunde im Sinne 9. Tit. II. Buchs ZPO. gedacht, durch Vereinbarung bis zum Wertpapier gesteigert werden kann, jedenfalls in mannigfachen Beziehungen auch ohne solche als Dispositivurkunde wirkt.

Diese Regelung wird sicherlich den Bedürfnissen des Verkehrs förderlich, Streitigkeiten zu mindern, sich geeignet erweisen.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Wo ist die Verpflichtung, die Benutzung eines Patents durch einen anderen zu dulden und ihr nicht zu widersprechen, zu erfüllen und der Gerichtsstand für die Klage auf Befreiung von dieser Verpflichtung begründet?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Jan. 1906. II 284. 05.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Firma F. M. & Co. in Barmen, war als Inhaberin eines deutschen Reichspatentes in die Patentrolle eingetragen.

Wegen dieses Patentes geriet die Firma M. & Co. mit der Beklagten in Prozesse, zu deren Beilegung die Prozeßparteien ein schriftliches Abkommen trafen. Der wesentliche Inhalt dieses Abkommens ging dahin, daß nach außen die Firma M. & Co. nach wie vor Inhaberin des Patentes bleiben, im Verhältnis der Prozeßparteien zu einander jedoch der Beklagten in gleicher Weise wie der Klägerin die Ausnutzung des Patentes zustehen sollte.

Zugleich wurde in dem Abkommen die Feststellung eines Preistarifs für die mit dem Patent bearbeiteten Waren vorbehalten. Diese Festsetzung wurde getroffen in einem Nachtragsvertrag. Beide Firmen verpflichteten sich darin, von ihren Kunden bestimmte Preise zu fordern.

Klägerin, die Rechtsnachfolgerin der Firma M. & Co., behauptete nun, Beklagte habe in einer Reihe von Fällen den vereinbarten Preistarif dadurch absichtlich verletzt, daß sie die Waren zu billig verkauft habe. Sie verlangte daher auf Grund des Art. 1184 Code civil Auflösung des Vertrages und erhob bei dem Landgericht in Barmen, dessen Zuständigkeit sie auf die §§ 29 und 32 der ZPO. gründete, Klage mit dem Antrage, den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag für aufgelöst zu erklären.

Die Beklagte erhob unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Alle Instanzen verwarfen diese Einrede.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht erachtet das angegangene Gericht in Barmen, in dessen Bezirk die Klägerin ihre Niederlassung hat, aus folgenden Erwägungen für zuständig: Es komme nicht auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob durch den vorerwähnten Vertrag ein dem Miteigentum ähnliches Recht oder eine Lizenzberechtigung an dem für die Rechtsvorgängerin der Klägerin eingetragenen Patent für die Beklagte begründet worden sei; jedenfalls liege ein gegenseitiger Vertrag vor, da beide Teile einander zu Leistungen verpflichtet seien. Als streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der ZPO. sei hier diejenige anzusehen, von welcher die Klägerin nach ihrem Klageantrage befreit werden wolle, nämlich die ihr obliegende Verpflichtung, weiterhin der Beklagten die Ausnutzung des Patentes zu gestatten. Ort der Erfüllung dieser Verpflichtung sei der Ort der Handelsniederlassung der Klägerin im Bezirk des Gerichts in Barmen; denn dort habe das Patent seinen Sitz und von dort aus sei naturgemäß der Widerspruch der Klägerin gegen die Ausnutzung des Patentes durch die Beklagte zu unterlassen. Die letztere machte mit ihrer Revisionsbeschwerde geltend, die Frage nach der Natur der ihr durch den Vertrag eingeräumten Rechte hätte von dem Berufungsgericht entschieden werden müssen, da der Vertrag, wenn durch denselben für sie ein dem Miteigentum ähnliches Recht geschaffen worden sei, von der Klägerin bereits erfüllt sei und es sich um Rückgängigmachung dieser Erfüllung handele, mithin ihre, der Beklagten, Verpflichtung die streitige sei. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Allerdings ist in Übereinstimmung mit der Ansicht, welche in dem von der Revisionsklägerin angezogenen Urteile des erkennenden Senats vom 16. 12. 90 (RG. 27, 398) ausgesprochen ist, davon auszugehen, daß nur bei Klagen auf Aufhebung noch nicht erfüllter Verträge die Vertragspflicht des Klägers, von der er sich durch die begehrte Aufhebung befreien will, bei Klagen auf Aufhebung bereits erfüllter Verträge aber die auf dem geltend gemachten Aufhebungsgrunde beruhende Rückerstattungspflicht des Beklagten als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 anzusehen ist. Der letztere Fall liegt jedoch hier nicht vor, sondern vielmehr der erstere. Zutreffend findet das Berufungsgericht in dem in Rede stehenden Vertrage die Vereinbarung wechselseitiger Verpflichtungen, die noch nicht vollständig erfüllt sind, sondern fortdauern, bis die denselben zugrunde liegenden Patentrechte erloschen sind. Insbesondere nimmt das Berufungsgericht mit Recht die Fortdauer der Verpflichtung der Klägerin an, die darin besteht, zu dulden, daß die Beklagte aus dem für die Klägerin eingetragenen Patent sich ergebende Rechte mitbenutzt. Die Pflicht der Klägerin, dies zu dulden, besteht unabhängig davon, welcher Natur die entgegenstehende Berechtigung der Beklagten ist. Tatsächlich begehrt die Klägerin auch nicht Rückgewähr einer von ihr zur Erfüllung des Vertrages bewirkten Leistung, sondern lediglich Aufhebung des Vertrages und hierin konnte das Berufungsgericht ihr Bestreben finden, sich von der Verpflichtung zur weiteren Vertragserfüllung entbunden zu sehen. Auch hat dasselbe mit Recht angenommen, daß die Verpflichtung der Klägerin, die Benutzung des Patentes durch die Beklagte zu dulden und derselben nicht zu widersprechen, an dem Orte der Niederlassung der Klägerin zu erfüllen sei. Demgemäß konnte das Berufungsgericht, ohne über die Natur der der Beklagten zustehenden Rechte Entscheidung zu treffen, das angegangene Gericht für das zuständige erachten.

* * *

Pflicht des Reeders und Schiffers, wenn mehrere Partieen losen Getreides in demselben Schiffsraum für mehrere Empfänger ungetrennt verladen sind, jedem Empfänger den ihm gebührenden Anteil an der Ladung, insbesondere auch an der gesunden, auszuliefern.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 3. Jan. 1906. I 307. 05.

Ein Dampfer des Beklagten, des Norddeutschen Lloyd, hatte eine ungetrennt in mehreren Räumen verstaute Ladung Mais nach Bremen gebracht. Die Ladung war für vier Empfänger, darunter die Klägerin bestimmt. Die Konossemente enthielten die Klausel, daß, wenn mehrere Partien von losem Getreide gleicher Art verdorben seien, jede Partie ihren verhältnismäßigen Anteil an Verlust oder Beschädigung zu tragen habe, auch wenn die Partien in verschiedenen Räumen verstaut seien. Ein Teil der Ladung war verdorben. Nach einer Repartition der Ladung, die der Beklagte aufgestellt hatte, hatte die Klägerin eine bestimmte Menge gesunden Mais zu empfangen, sie erhielt hiervon aber nichts, weil vor dieser Repartition der gesamte gesunde Mais bereits an die anderen drei Empfänger auf ihre Meldung auf Grund der Konossemente ausgekehrt war. Zwei der anderen Empfänger hatten zu viel erhalten. Die Klägerin machte ihren Anspruch auf das ihr noch auszuliefernde Quantum, dessen Wert pro Tonne unstreitig war, gegen den Beklagten geltend und beantragte, ihn, nachdem einer der anderen Empfänger den Wert des zu viel empfangenen Quantums an die Klägerin bezahlt hatte, zur Zahlung des entsprechenden Betrages oder Lieferung des fehlenden Quantums zu verurteilen. Der Beklagte widersprach der Klage, indem er geltend machte, seit Jahren werde usancemäßig mit Kenntnis und ohne Widerspruch so verfahren, daß den sich meldenden Eigentümern die Ware auf Anweisung an dem Ort, den sie wünschten, ausgeliefert werde. Nach Aufgabe dessen, was jeder einzelne Empfänger erhalten, mache der Lloyd dann aus Gefälligkeit die Verteilungsrechnung auf, um etwa nötig werdende nachträgliche Ausgleichung zu ermöglichen, welche die Empfänger unter sich vorzunehmen hätten. Die Klägerin habe hiernach zwar gegen die Teilnehmer an der Ladung einen Anspruch, nicht aber gegen Reeder und Schiffer. Der Schiffer dürfe annehmen, daß er das Konossementsquantum habe und deshalb dem sich zuerst meldenden Empfänger das volle Quantum ausliefern. Der erste Richter wies die Klage ab, der zweite und dritte verurteilten den Beklagten nach dem Klagantrage. Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Mit dem Berufungsrichter ist davon auszugehen, daß durch die ungetrennte Verladung mehrerer Partien losen Getreides in demselben Schiffsraum für mehrere Empfänger ein Miteigentum der mehreren Empfänger an der gesamten Getreidemenge entsteht, §§ 947, 948 des BGB., auf welches grundsätzlich die §§ 741 ff., 752 ff. anzuwenden sein würden. An erster Stelle besteht aber, wie der Berufungsrichter mit Recht betont, für Reeder und Schiffer aus dem Konossement die Verpflichtung, den legitimierten Empfängern auszuliefern, was sie nach dem Konossement zu fordern haben. Ob der Schiffer befugt, ist die gemeinsame Ladung an alle Empfänger gemeinschaftlich abzuliefern, oder die Ladung für die Empfänger bei einem Dritten einzulagern, wie dies bis vor etwa zehn Jahren von dem beklagten Lloyd geschehen und den Empfängern die Teilung unter sich zu überlassen, kann auf sich beruhen. So ist hier nicht verfahren, vielmehr hat der Schiffer die gesamte Schiffsladung an gesundem Mais ohne Berücksichtigung der durch die Konossementsklausel bedungenen anteilsmäßigen Haftung der vier Empfänger für Verlust und Beschädigung an drei der Empfänger ausgeliefert. Damit hat er die Verteilung der Ladung selbst vorgenommen. Tat er dies, so hatte er, wie der Lagerhalter nach § 419 Abs. 2 des HGB., dafür Sorge zu tragen, daß jeder Empfänger den ihm gebührenden Anteil ausgeliefert erhielt. Diese Verpflichtung wird durch die Klausel, nach welcher jede Partie an Manko und Beschädigung verhältnismäßig Anteil nimmt, nicht beseitigt, sondern, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, geradezu bestätigt. Das zieht die Revision auch nicht mehr in Zweifel. Durch die Verletzung dieser Verpflichtung ist es unstreitig dahin gekommen, daß die Klägerin von der Schiffsladung an gesundem Mais überhaupt nichts erhalten hat. Dafür ist der beklagte Lloyd als Reeder verantwortlich und da er die an Klägerin nicht ausgelieferte Ladung unstreitig nicht beschaffen kann, hat er die Klägerin in Geld zu entschädigen.

Die Revision macht noch geltend, daß dadurch, daß der Lloyd jahrelang bei der Auslieferung der Güter für mehrere Empfänger so verfahren, wie hier geschehen, diese Art der Behandlung der Auslieferung Teil des Vertrages geworden und dementsprechend auch die Konossementsklausel zu verstehen sei, daß auch gerade die Klägerin in einem früheren Falle aus einem anderen Dampfer des Lloyd vorbehaltlos die Waren angenommen habe, so wie sie hier ausgeliefert sei und deshalb, wenn sie dies weiterhin nicht gewollt, eine andere Vereinbarung habe fordern und durchsetzen müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Lloyd konnte durch sein einseitiges dem Inhalt des Konossements widersprechendes Verhalten bei der Auslieferung gemeinschaftlichen Guts an mehrere Empfänger den

Inhalt des nach § 651 Abs. 1 HGB. für das Rechtsverhältnis zwischen ihm und den Empfängern maßgebenden, an sich klaren Konossements nichts ändern. Wollte er seine Verpflichtung zur Auslieferung aus dem Konossement anders gestalten, als sich aus dem Inhalte des Konossements ergab, so hatte er für eine andere Fassung der Konossements zu sorgen, die regelmäßig nicht in den Händen des Empfängers liegt. Daraus aber, daß die Klägerin in einem früheren einzelnen Falle sich der durch den Lloyd in den letzten Jahren beliebten Art der Auslieferung durch den Schiffer an die einzelnen Empfänger gefügt hat, kann darauf, daß die Klägerin auch für die Zukunft auf die dem Konossement entsprechende Auslieferung verzichtet hat, um so weniger geschlossen werden, als nicht erhellt, ob und in welchem Maße die Klägerin damals durch diese Art der Auslieferung und die nachträgliche Repartition der Ladung benachteiligt worden ist.

* * *

Vertragsstrafe. Kann nach Wegfall der Umstände, unter denen der an sich begründete Anspruch auf die Vertragsstrafe sich als unzulässig darstellt (§§ 157, 242 BGB.), nunmehr ein solcher Anspruch erhoben werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Jan. 1906. II 231. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das angefochtene Urteil konnte so, wie dasselbe begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden.

Das OLG. hat den Anspruch der Klägerin auf die im § 7 des Vertrags vorgesehene Vertragsstrafe für unbegründet erachtet und demnach die Klage abgewiesen, obschon der Beklagte unbestritten vom 14. Mai 1904 ab, jener Vertragsbestimmung zuwider, das Bier für seine Wirtschaft nicht mehr von der Klägerin, sondern anderwärts bezogen hat, und es wird diese Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß der Beklagte durch die an jenem Tage erfolgte Weigerung der Klägerin, ihm ohne vorherige Bezahlung des rückständigen Preises für die frühere Lieferung weiteres Bier zu liefern, in die Zwangslage versetzt worden sei, entweder seine Wirtschaft zu schließen oder anderwärts das nötige Bier zu beziehen; das erstere habe ihm nicht zugemutet werden können, deshalb könne auch eine Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe nicht als bestehend anerkannt werden. Dabei läßt das OLG. es ausdrücklich dahin gestellt, ob der von der Klägerin am 14. Mai 1904 geforderte Preis nach § 6 des bezogenen Vertrages damals fällig war, wie Klägerin behauptet, oder ob, wie der Beklagte geltend macht, der Preis für die höhere Lieferung erst innerhalb einer Woche nach der folgenden Lieferung zahlbar war.

Hiernach ist für die Beurteilung der Revision davon auszugehen, daß der fragliche Kaufpreis am 14. Mai 1904 fällig und der Beklagte daher verpflichtet war, bei der in Rede stehenden Bestellung der weiteren Lieferung den rückständigen Preis zu bezahlen, da auch für diesen Fall der Anspruch auf die Vertragsstrafe für nicht begründet erachtet wird.

Bei dieser Unterstellung kann aber die Entsch. des OLG. rechtlich nicht gebilligt werden. Es kann zugegeben werden, daß, — wenn, wofür der Beklagte eventuell Beweis angetreten hatte, es mit der Zahlung in dem bisherigen Geschäftsverkehr der Parteien auch nur tatsächlich so gehalten worden war, daß dieselbe erst acht Tage nach der folgenden Lieferung zu erfolgen pflegte und der Beklagte, auf diese Gepflogenheiten vertrauend, sich bei der erneuten Bierbestellung am 14. Mai 1904 nicht mit dem erforderlichen Gelde versehen hatte, um die frühere Lieferung zu bezahlen, — er sich damals in einer Zwangslage befand und daß, wenn die Klägerin, vielleicht sogar unter Ablehnung eines behaupteten Stundungsgesuchs für einige Tage, den Beklagten durch ihre Weigerung, Bier zu liefern, bevor das früher gelieferte bezahlt war, vor die Wahl stellte, die Wirtschaft zu schließen oder den Weiterbetrieb durch anderweitigen Bierbezug zu ermöglichen, die Forderung der Vertragsstrafe in diesem Falle gegen Treu und Glauben im Handelsverkehr verstoßen würde. BGB. §§ 157, 242. Indessen das OLG. hat nicht berücksichtigt, daß diese Zwangslage jedenfalls aufhörte, sobald der Beklagte in die Lage kam, die Klägerin für die frühere Bierlieferung zu befriedigen. Daß das nicht der Fall gewesen sei, hat der Beklagte nicht behauptet, kann das auch nicht geltend machen, da er die Wirtschaft tatsächlich weiter betrieben und anderwärts Bier bezogen hat, das auch zu bezahlen war. Die Annahme des OLG., daß, nachdem die Klägerin den Beklagten einmal in die Zwangslage gebracht hatte, es demnächst ihre Sache gewesen wäre, an den Beklagten heranzutreten und etwa ohne Rücksicht auf vorherige Bezahlung der früheren Lieferung sich zur weiteren Lieferung bereit zu erklären, ist rechtlich verfehlt. Nachdem der Beklagte wieder in die Lage gekommen war, die fälligen Forderungen zu bezahlen und so das Hindernis des Weiterbezuges des Bieres von der Klägerin zu heben, mußte die fortgesetzte Zuwiderhandlung die Verwirkung der Vertragsstrafe zur Folge haben.

* * *

Das Zurückbehaltungsrecht darf nur mit der Beschränkung ausgeübt werden, daß der Gläubiger nicht mehr zurückbehalten darf, als zur reichlichen Deckung seiner Forderung nötig ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Jan. 1906. II 333. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. hat den mit der Klage geforderten Schadensersatzanspruch wegen unberechtigter Zurückhaltung von 80 Faß und gesetzwidriger Versteigerung von 20 Faß Olivenöl nur in beschränktem Umfang, nämlich insoweit dem Grunde nach für berechtigt erklärt, als derselbe sich auf die Zurückbehaltung von 60 Faß für die Zeit vom 27. 9. 01 bis zum 25. 2. 02 und auf den Verkauf von 20 Faß Olivenöl stützt. Dasselbe nimmt an, daß der Beklagten aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis an sich ein Zurückbehaltungsrecht an der ihr von dem Kläger gelieferten und von ihr als nicht vertragsmäßig beanstandeten Ware sowohl aus §§ 273, 320 des BGB., als aus § 369 des HGB. zugestanden habe, daß dieses Recht aber durch die Zurückbehaltung von 20 Faß erschöpft gewesen sei, weil die Beklagte, wie näher dargelegt wird, durch deren Verkaufswert für ihre Gegenansprüche infolge der Nichtlieferung von vertragsmäßiger Ersatzware überreichlich gedeckt gewesen sei. Gegen diese Annahme sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Da das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 des BGB. und § 369 des HGB. (vgl. auch § 320 Abs. 2 des BGB.) lediglich die Sicherstellung des Gläubigers bezweckt und von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht wird, so muß dasselbe insoweit eine durch die Natur der Sache gebotene Beschränkung erleiden, als der Gläubiger nicht mehr zurückbehalten darf, als zur reichlichen Deckung seiner Forderung erforderlich ist (zu vergleichen Düringer-Hachenburg 2, 574 zu § 369 Note 12, Staub 6. und 7. A. zu § 369 S. 1219 Anm. 55 und die dort zit. Entscheidungen, ferner Planck 3. A. § 273 Bem. 1 Abs. 3 und Urteil des Senat vom 20. 6. 05 Rep. II 605/04).

* * *

1) Inwieweit ist die Behauptung des Klägers, daß der Beklagte die an ihn verkaufte Ware vertragswidrig im Inland weiter veräußert habe, im Einzelnen zu begründen? Bezugnahme auf die Handelsbücher des Beklagten und Verwertung ihrer Nichtvorlegung. 2) Ist der Anspruch des Klägers auf Vergütung des Unterschiedes zwischen dem Auslandspreise, zu dem die Ware unter der Abrede des Exports an den Beklagten veräußert worden war, und dem höheren Inlandspreise, wenn Beklagter die Ware im Inlande veräußert hat, ein Bereicherungs- oder ein Schadensersatzanspruch?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Jan. 1906. II 498. 05.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen folgendermaßen begründet: Klägerin habe der Beklagten 250000 kg Chlorkalk mit der Maßgabe verkauft, daß die Ware nur für den Export nach überseeischen Gebieten außer England bestimmt sei. Es sei aber bewiesen, daß die Beklagte von dem ihr gelieferten Chlorkalk vertragswidrig 191044 kg im Inlande zu dem im Jahre 1903 daselbst üblichen Preise von mindestens 11 Mk. für 100 kg abgesetzt habe. Dies sei nämlich daraus zu schließen, daß die Beklagte die durch das Landgericht nach § 45 des HGB. befugterweise angeordnete Vorlegung ihrer Handelsbücher, auf die sich die Klägerin zum Beweise dieser gehörig substantiierten Klagebehauptung berufen habe, verweigert habe. Es stehe daher nach § 286 der ZPO. im richterlichen Ermessen, die Behauptung der Klägerin über den Inhalt dieser Bücher als erwiesen anzusehen. Die Beklagte habe sich aber nicht nach § 325 des BGB. wegen Nichterfüllung einer ihr vertragsmäßig auferlegten Leistung schadensersatzpflichtig gemacht; denn ein klagbarer Anspruch darauf, daß sie die Ware im Auslande absetze, habe der Klägerin nicht zugestanden; der Chlorkalk habe nur nicht im Inland abgesetzt werden dürfen, es habe aber nichts im Wege gestanden, daß die Beklagte etwa ihn für sich behielt. Dagegen habe sich die Beklagte durch ihr vertragswidriges Verhalten ohne Grund aus dem Vermögen der Klägerin ungerechtfertigt bereichert; denn indem sie sich Chlorkalk als zum Export bestimmt zu dem niedrigeren Preise von 8 Mk. für 100 kg statt zu dem um mindestens 3 Mk. höheren Inlandspreise verschaffte, habe sie ihn ohne rechtlichen Grund erlangt oder der rechtliche Grund, aus dem sie ihn erlangt habe, sei später weggefallen, indem sie die Ware im Inlande weiterverkauft habe. Sie würde daher an sich zur Herausgabe der Ware verpflichtet sein. Da diese Herausgabe aber nach dem Weiterverkauf der Ware nicht mehr möglich sei, so habe die Beklagte der Klägerin nach § 818 Abs. 2 des BGB. deren Wert zu ersetzen und somit, nachdem sie der Klägerin bereits 8 Mk. für 100 kg bezahlt habe, ihr weitere 3 Mk. hierfür, somit für die unbefugt im Inlande weiterverkauften 191044 kg die eingeklagte Summe zu vergüten. Zur Erstattung des letzteren Betrags sei die Beklagte jedenfalls verbunden, sie habe sich etwas aus dem Vermögen der Klägerin beschafft und, indem sie die von ihr

im Inlande abgesetzte Menge Chlorkalk zu dem im Jahre 1903 üblichen Inlandspreise von 11 Mk. für 100 kg weiterverkauft habe, das Erlangte in einer Weise benützt, daß sie ohne rechtlichen Grund auf Kosten der Klägerin um den Preisunterschied von 3 Mk. für 100 kg bereichert worden sei. Ihre Bereicherung sei in ihrem ursächlichen Zusammenhange auf die Benutzung des von der Klägerin Erlangten zurückzuführen.

Gegenüber diesen Ausführungen hat die Revisionsklägerin zunächst folgende Beschwerden erhoben: Die Vorlage ihrer Handelsbücher sei mit Unrecht angeordnet worden, da die erhobene Klage durch die Behauptung über den erfolgten Verkauf der Ware im Inlande ohne nähere Angabe, an wen und und nach welchen Orten dieser Verkauf stattgefunden habe, nicht genügend substantiiert sei, durch die angeordnete Vorlage ihrer Bücher aber der Klägerin die nachträgliche Substantiierung ihrer Klage würde ermöglicht worden sein. Deshalb hätte auch das Berufungsgericht aus der hiernach gerechtfertigten Nichtvorlage ihrer Bücher nicht auf die Richtigkeit der erwähnten streitigen Behauptung der hierfür beweispflichtigen Klägerin schließen dürfen, zumal da der bezügliche Inhalt ihrer Bücher von der Klägerin überhaupt nicht angegeben worden sei.

Diese Beschwerden sind unbegründet.

Vor allem ist nicht anzuerkennen, daß die erhobene Klage nicht gehörig substantiiert sei; denn diese enthält eine genügend bestimmte und somit der Vorschrift des § 253 Nr. 2 der ZPO. entsprechende Angabe sowohl des Gegenstands als auch des Grunds des erhobenen Anspruchs, namentlich auch insoweit, als hierbei die der Beklagten zur Last gelegte Vertragsverletzung in Frage kommt. Aus der von der Klägerin aufgestellten Behauptung, die Beklagte habe von den ihr laut dem Vertrage gelieferten 250000 kg Chlorkalk 191044 kg im Inlande verkauft, war nämlich ohne weiteres zu ersehen, bezüglich welcher Ware die Klägerin die ihrem Anspruch zugrunde liegende Vertragsverletzung der Beklagten geltend mache. Namentlich war die Beklagte daraufhin in der Lage, an der Hand ihrer Bücher oder auf andere Weise durch Darlegung des Verbleibs der fraglichen Warenmenge den Gegenbeweis zu führen, daß die erwähnte Behauptung der Klägerin ganz oder teilweise unrichtig sei. Ihre Verteidigung wurde also durch die allgemeine Fassung dieser Klagebehauptung nicht wesentlich beschränkt. Im übrigen war aber für die gerichtliche Entscheidung über die erhobene Schadensersatzklage eine genaue Angabe der einzelnen vertragswidrigen Verkäufe der Beklagten in der Klage von geringerer Bedeutung, da das Gericht nach § 287 der ZPO. über die Frage, ob und in welcher Höhe der Klägerin durch die vertragswidrigen Verkäufe der Beklagten ein Schaden entstanden sei, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hatte. Andererseits war aber die Klägerin offenbar nicht in der Lage, ihren Schadensersatzanspruch durch Angabe der einzelnen von der Beklagten bezüglich der fraglichen Warenmenge abgeschlossenen Inlandsverkäufe genauer als geschehen zu begründen und ist namentlich nicht erfindlich, wie sie sich von diesen Einzelverkäufen hätte zuverlässige Kenntnis verschaffen können, da solche Geschäfte von den Beteiligten geheim gehalten zu werden pflegen. Wollte man unter diesen Umständen die Klägerin zur näheren Spezialisierung der von ihr behaupteten Inlandsverkäufe der Beklagten für verpflichtet halten, so würde dies zu einer Versagung des der Klägerin bezüglich der fraglichen Vertragsbestimmung zustehenden Rechtsschutzes führen, die auch nicht durch ein rechtliche Beachtung verdienendes Interesse der Beklagten zu rechtfertigen sein würde; denn die im Falle einer gegenteiligen Auffassung für die Beklagte bei einer Verheimlichung der fraglichen Einzelverkäufe ihrerseits gegebene Möglichkeit, ihrer vertraglichen Verpflichtung ohne eigenen Nachteil zuwiderzuhandeln, verdient gegenüber dem wohlbegründeten Anspruche der Klägerin auf Schutz in ihrem vertragsmäßigen Rechte keine Berücksichtigung. Die fragliche Bestimmung des § 253 Nr. 2 ZPO., bei deren Handhabung überhaupt die Umstände des einzelnen Falls, namentlich die Möglichkeit einer eingehenderen Begründung des Klageanspruchs zu berücksichtigen sind (vgl. RG. 21, 205), vermag daher nicht die Annahme zu rechtfertigen, daß die erhobene Schadensersatzklage nicht genügend substantiiert sei. Hiernach erweist sich aber auch der einzige Grund als hinfällig, aus dem die Revisionsklägerin die Vorschrift des § 45 des HGB. für im gegebenen Falle unanwendbar gehalten hat.

Wenn aber die Beklagte nach dieser Bestimmung zur Vorlage ihrer Handelsbücher gemäß dem vom Landgerichte erlassenen Beschlusse verpflichtet war, was im übrigen in dieser Instanz nicht weiter bestritten worden ist, so ist auch die von dem Berufungsgerichte aus der Nicht-Befolgung dieser Anordnung gezogene wesentlich tatsächliche Folgerung, daß sich aus den Büchern der Beklagten die vollständige Richtigkeit des von der Klägerin behaupteten Inhalts derselben ergebe, nicht als auf einem die bezügliche Verpflichtung der Beklagten betreffenden rechtlichen Verstoße beruhend anzusehen. Im übrigen handelt es sich hierbei um eine tatsächliche Würdigung, zu der das Berufungsgericht nach der von ihm angeführten Vorschrift des § 286 der ZPO. ohne Rücksicht auf § 427 der ZPO. befugt

war. Letztere Bestimmung stand der fraglichen freien tatsächlichen Würdigung des Berufungsgerichts um so weniger entgegen, als der Satz 2 dieses Paragraphen ebenfalls auf dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung beruht (vgl. Protokoll der Kommission 157 f.). Hiernach ist aber die fragliche Annahme des Berufungsrichts rechtlich nicht zu anstanden, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedarf, ob sich diese Annahme auch durch die Vorschrift des § 427 der ZPO. allein rechtfertigen lassen würde.

Was ferner die von der Revisionsklägerin gleichfalls aus prozessualen und materiellrechtlichen Gründen beanstandete Begründung des Klageanspruchs vom Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung aus seitens des Berufungsgerichts betrifft, so hat allerdings Klägerin diesen Anspruch in den Vorinstanzen nicht als Bereicherungs-, sondern lediglich als Schadensersatzanspruch zu begründen versucht. Doch steht diese Tatsache prozeßrechtlich der von dem Berufungsgerichte bezüglich dieses Anspruchs gegebenen abweichenden rechtlichen Beurteilung nicht entgegen, da dasselbe hierbei nur die von der Klägerin zur Rechtfertigung der Klage aufgestellten tatsächlichen Behauptungen zur Begründung des von ihm angenommenen Bereicherungsanspruchs verwertet hat. Das angefochtene Urteil beruht daher in dem fraglichen Punkte im wesentlichen auf einer von derjenigen der Klägerin abweichenden rechtlichen Beurteilung des gegebenen Prozeßstoffs, wozu das Berufungsgericht prozeßrechtlich befugt war; denn sowie eine ausdrückliche rechtliche Bezeichnung des streitigen Rechtsverhältnisses in der Klage nicht notwendig ist, vielmehr die Angabe der Tatsachen genügt, aus denen sich bei Anwendung der einschlägigen Rechtssätze der Klageanspruch ergibt, so hindert es auch nicht die dem erkennenden Gerichte obliegende freie rechtliche Beurteilung des gegebenen Prozeßstoffs, wenn der Kläger den von ihm geltend gemachten Anspruch rechtlich in anderer Weise bezeichnet hat, als das erkennende Gericht dies für richtig hält. Wenn daher im gegebenen Falle Klägerin selbst in den Vorinstanzen ihren Anspruch abweichend von der Klage als Bereicherungsanspruch rechtlich begründet hätte, so würde ihr die Einrede der unzulässigen Klageänderung nicht entgegengestanden haben. — Deshalb ist die in dem Berufungsurteile enthaltene Begründung des Klageanspruchs vom Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung aus prozeßrechtlich nicht zu beanstanden.

Sie erscheint aber materiellrechtlich als nicht zutreffend.

Zunächst ist nämlich die Ansicht des Berufungsgerichts rechtsirrtümlich, daß die Beklagte den fraglichen Chlorkalk ohne Rechtsgrund erlangt habe; denn der Rechtsgrund, vermöge dessen sie diese Ware erlangt hat, war der von ihr mit der Klägerin abgeschlossene Kaufvertrag in seiner Gesamtheit, also einschließlich der von den Parteien getroffenen Nebenabrede, daß die Ware lediglich für den Export bestimmt sei, da die Übernahme der sich hieraus ergebenden Verpflichtung der Beklagten, den Chlorkalk nicht im Inlande abzusetzen, nach der Ansicht des Berufungsgerichts gerade für den Verkauf desselben zu dem billigen Preise von 8 Mk. bestimmend gewesen ist. Die Rechtsbeständigkeit dieses gesamten Kaufgeschäfts ist aber von keiner der Parteien je in Zweifel gezogen worden und auch nicht bestritten. Der dargelegte Rechtsgrund, aus dem die Beklagte die fragliche Ware erlangt hat, ist aber auch nicht später weggefallen, namentlich nicht infolge davon, daß die Beklagte dieselbe im Inland abgesetzt hat, was das Berufungsgericht alternativ angenommen hat; denn wenn auch infolge dieses vertragswidrigen Weiterverkaufs der Ware der von der Klägerin mit dem ursprünglichen Vertrage verfolgte Nebenzweck, den Absatz dieser Ware im Inlande zu verhindern, vereitelt worden ist, so ist damit doch der erwähnte Rechtsgrund, dem gemäß die Beklagte die Ware erlangt hatte, nämlich der zwischen den Prozeßparteien geschlossene Kaufvertrag, nicht später weggefallen, sondern es ist nur insoweit eine teilweise Nichterfüllung desselben seitens der Beklagten eingetreten, als diese damit ihrer mehrerwähnten Nebenverpflichtung zuwidergehandelt hat. Das Fortbestehen des Vertrags wird aber grundsätzlich dadurch nicht berührt. Vielmehr äußert dasselbe gerade seine Wirkung darin, daß durch die Vertragsverletzung der Beklagten eine Schadensersatzpflicht derselben begründet wird, was unten noch näher dargelegt werden soll, (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 11. 4. 02, RG. 50, 267).

Hiernach liegen die beiden ersten in § 812 Abs. 1 des BGB. alternativ bestimmten Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten im gegebenen Falle zunächst insoweit nicht vor, als hierbei der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag in Frage steht.

Der Rechtsgrund aber, vermöge dessen die Beklagte den Kaufpreis des von ihr weiter im Inlande abgesetzten Chlorkalks von ihren Käufern erhalten hat, nämlich die zwischen den letzteren und der Beklagten geschlossenen weiteren Kaufverträge, kommen für die erörterte tatsächliche und rechtliche Konstruktion des Bereicherungsanspruchs der Klägerin, wie sie vom Berufungsgerichte in erster Reihe gegeben ist, gar nicht in Betracht; denn nach dieser Annahme ist die Beklagte ja grundsätzlich der Klägerin gegenüber zur Herausgabe der von ihr erlangten Ware als solchen und nur, weil

deren Herausgabe zur Zeit nicht mehr möglich ist, zum Ersatz des vollen Werts derselben verpflichtet. Durch die erwähnten Weiterverkäufe hat aber die Beklagte doch nicht die fragliche Ware erlangt.

Aber auch wenn man die vom Berufungsgerichte gegebene zweite Begründung des fraglichen Bereicherungsanspruchs für sich allein betrachtet, erscheint dieselbe als rechtlich verfehlt; denn als Rechtsgrund, vermöge dessen die Beklagte nach der Annahme des Berufungsgerichts einen ihren Einkaufspreis um 3 Mk. übersteigenden Kaufpreis für je 100 kg des von ihr im Inlande weiterverkauften Chlorkalks erlangt hat, erscheint nicht der zwischen den Prozeßparteien geschlossene Kauf, sondern die zwischen der Beklagten und ihren Abnehmern zustande gekommenen weiteren Kaufverträge. Bezüglich der letzteren ist aber der Mangel oder der spätere Wegfall eines rechtlichen Grundes nicht einmal behauptet.

Daß aber etwa die dritte der in § 812 Abs. 1 des BGB. bestimmten Voraussetzungen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung vorliege, daß nämlich der mit der Leistung der Klägerin nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ebenso kann auch die Anwendung einer andern der im BGB. enthaltenen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach dem gegebenen Tatbestande nicht in Frage kommen.

Obgleich hiernach die in dem Berufungsurteile enthaltene Begründung des Klageanspruchs vom Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung aus rechtlich nicht haltbar ist, so stellt sich doch die erlassene Entscheidung deshalb als richtig dar, weil in Wirklichkeit der Klägerin auf Grund der von ihr geltend gemachten Tatsachen ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des von ihr verlangten Betrags zusteht und in dieser Hinsicht genügende tatsächliche Feststellungen vorliegen. Das Bestehen eines solchen Anspruchs ist nämlich vom Berufungsgerichte aus nicht zutreffenden Gründen verneint worden; denn auf ein Behalten des fraglichen Chlorkalks seitens der Beklagten, das nach der auf Vertragsauslegung beruhenden und daher insoweit nicht zu beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts von der Klägerin der Beklagten nicht untersagt worden ist, war die erhobene Klage überhaupt nicht gestützt, sondern darauf, daß die Beklagte von dem ihr von der Klägerin gelieferten Chlorkalk vertragswidrig 191044 kg zum Preise von 11 Mk. für 100 kg im Inlande weiterverkauft habe, was ja auch das Berufungsgericht für erwiesen gehalten hat. Daher war dieser Tatbestand bei der Entscheidung der Frage, ob der Kläger von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch zustehe, zugrunde zu legen. Derselbe erscheint auch als geeignet, diesen klägerischen Anspruch zu rechtfertigen. Wie nämlich der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 13. 6. 02 und 19. 12. 02, RG. 52, 19 f.; 53, 201 f. auf Grund der Bestimmung des § 276 des BGB. näher ausgeführt ist, hat ein Schuldner in der Regel, d. h. sofern nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt hat, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten und daher, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig eine Vertragspflicht verletzt, den dem andern Teile dadurch verursachten Schaden zu ersetzen und zwar gilt dieser Satz nach dem letzteren dieser beiden Urteile auch für den Kaufvertrag. Seine Anwendung auf die hier in Rede stehende Verletzung der bei dem Verkauf des fraglichen Chlorkalks über dessen Absatz getroffenen Vereinbarung unterliegt ebenfalls keinem Bedenken.

Ferner ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagte diese Vereinbarung durch den Verkauf von 191044 kg des ihr gelieferten Chlorkalks im Inlande verletzt hat. Endlich ist auch aus den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Beklagte sich aus dem Vermögen der Klägerin um den Betrag von 3 Mk. für je 100 kg des von ihr im Inlande weiterverkauften Chlorkalks bereichert habe, daß insbesondere die Klägerin das der Beklagten (für 8 Mk. die 100 kg) zum Export verkaufte Quantum Chlorkalk mühelos im Inlande zu dem höheren Preise (von 11 Mk.) würde haben absetzen können, die Feststellung zu entnehmen, daß der Klägerin durch den der Beklagten zur Last fallenden vertragswidrigen Absatz dieser Ware im Inlande ein Schaden in demselben Betrage entstanden ist, um den das Berufungsgericht die Beklagte als auf Kosten der Klägerin bereichert anzusehen hat, nämlich in Höhe von 3 Mk. für je 100 kg, also für die ganze Menge von 191044 kg in Höhe der eingeklagten Summe von 5731,32 Mk. Der Umstand, daß das Berufungsgericht selbst die betreffende Schadensersatzpflicht der Beklagten als solche verneint hat, kommt hierbei nicht in Betracht; denn dies ist nicht etwa deshalb, weil das Berufungsgericht nicht das Vorhandensein des von der Klägerin behaupteten Schadens angenommen hätte, sondern lediglich auf Grund der rechtsirrtümlichen Auffassung der fraglichen Verpflichtung der Beklagten als einer aus einer ungerechtfertigten Bereicherung derselben entstandenen geschehen. Das Revisionsgericht ist daher in der Lage, aus den von dem Berufungsgerichte für erwiesen erachteten Tatsachen bei richtiger rechtlicher Beurteilung derselben eine genügende Feststellung eines der Klägerin durch die Vertragsverletzung der Beklagten erwachsenen

Schadens in der behaupteten Höhe zu entnehmen. Die bezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind um so mehr als ausreichend anzusehen, als hier die Vorschrift des § 287 der ZPO. Anwendung findet, wonach darüber, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich derselbe oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat.

* * *

Wann liegt eine unzulässige Teilleistung vor?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Jan. 1906. II 255. 05.

Das OLG. hat ohne Rechtsirrtum auf Grund tatsächlicher Würdigung des Prozeßstoffs angenommen, daß die streitige Lieferung des Klägers an den Beklagten von 4 Kisten, davon 3 mit je 50 Dutzend und eine mit 75 Dutzend Satingürtel, während 5 Kisten zu je 50 Dutzend zu liefern waren, als Teilleistung im Sinne des § 266 des BGB. anzusehen sei und der Beklagte daher zu der mit der Klage beanspruchten Abnahme und Zahlung dieser Waren nicht verpflichtet gewesen sei. Daß eine solche Teilleistung nicht nur dann vorliegt, wenn in der Absicht späterer Nachlieferung des Restes weniger geliefert wird, als vertraglich bedungen war, sondern auch dann, wenn die Leistung des Teiles mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung angeboten wird, daß der Rest nicht nachgeliefert werden könne oder solle, ist rechtlich unbedenklich. Soweit eine solche Unterscheidung den in Sachen des heutigen Klägers als damaligen Beklagten gegen die Firma F. W. R. in O. ergangenen, dieselbe Warenlieferung betreffenden, Urteilen I. KH. und des I. Zivilsenats des OLG. zu H. zugrunde liegt, indem dieselben angenommen haben, daß es sich bei der streitigen Lieferung um eine „Qualitätsdifferenz" und nicht um eine Teilleistung handele, ist diese Annahme rechtlich nicht zutreffend. Eine unvollständige Leistung ist an sich begrifflich eine Teilleistung. Richtig ist, daß nicht jede, noch so geringe und für das Interesse des Verkäufers bedeutungslose, Differenz die Anwendung des § 266 des BGB. rechtfertigen kann. Das würde, wie das OLG. zutreffend bemerkt, der durch die Grundsätze von Treu und Glauben beherrschten Verkehrssitte widersprechen. Es kommt entscheidend auf den Umfang und die Bedeutung der Unvollständigkeit für den Käufer an. In dieser Hinsicht hat aber das OLG., in Übereinstimmung mit dem Landgericht, unter Hinweis auf die genaue Kenntnis namentlich des einen, an der Entscheidung der ersten Instanz beteiligten Handelsrichters von den einschlägigen Verhältnissen des Handels mit chinesischen Häusern angenommen, daß die Weitergabe solcher, von der Bestellung hinsichtlich der Quantität in dem gegebenen Umfange abweichender, Warenposten Bedenken habe und zu Schwierigkeiten mit den Hintermännern in China führen könne. Damit ist die Weigerung der Abnahme gerechtfertigt.

* * *

Die Vorschriften des § 377 HGB. über den Ort der vorzunehmenden Untersuchung der Ware und die Zeit der Mängelanzeige sind nicht zwingender Natur und unterliegen einer hiervon abweichenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Vertragschließenden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Jan. 1906. II 257. 05.

* * *

Zur Beseitigung des Anspruchs des Prinzipals auf eine Vertragsstrafe wegen Zuwiderhandelns des Handlungsgehilfen gegen ein vereinbartes Konkurrenzverbot ist nach § 75 Abs. 1 Satz 1 HGB. nur erforderlich, daß der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund gegeben hat, das Dienstverhältnis nach den §§ 70, 71 HGB. aufzulösen. Daß der Dienstaustritt infolge Kündigung des Handlungsgehilfen erfolgt ist, ist keine notwendige Voraussetzung hierfür.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Febr. 1905. II 258. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

In Betracht kommt nur die vom Berufungsgericht abgewiesene Klage, mit welcher die Klägerin Anspruch auf die mit dem Beklagten als ihrem Handlungsgehilfen vereinbarte Vertragsstrafe erhebt. Das Berufungsgericht erachtet das Wettbewerbsverbot für rechtsverbindlich und die Vertragsstrafe an sich für dadurch verfallen, daß der Beklagte dem Verbote zuwider alsbald nach der am 15. März 1902 erfolgten Lösung des Vertragsverhältnisses eine Weinwirtschaft in R. begründet hat. Dasselbe gelangt jedoch zur Abweisung des Klageanspruches, indem es annimmt, daß bei der am 15. März 1902 stattgehabten Auseinandersetzung sowohl B., der Inhaber der klagenden Weinhandlung, als auch der Beklagte das Vertragsverhältnis ohne Innehaltung einer Frist gekündigt und jeder Teil hierfür einen wichtigen Grund im Sinne der §§ 70, 71, 72 des HGB. gehabt habe. Bei dem Vorgange vom 15. März 1902 habe nämlich, wie im angefochtenen Urteil festgestellt wird, B. dem Beklagten vorgeworfen, daß er unbefugt aus dem

Geschäfte weggeblieben sei und daß er durch Unterschlagungen und Untreue das Geschäftsdefizit des letzten Jahres verschuldet habe und habe der Beklagte entgegnet: „Ich pfeife auf das Geschäft, ich habe kein Interesse mehr daran, schicken Sie mich nur fort, ich hebe die Finger in die Höhe, dann sitzen Sie auf der Galeere!“ B. habe erwidert, der Beklagte solle machen, daß er fortkomme; auch sei B. mit den Fäusten vor dem Gesichte des Beklagten herumgefahren und habe ihn „Wackes“ geschimpft. In dem Verhalten, welches der Beklagte bei diesem Vorfall und auch schon früher gezeigt hat, findet das Berufungsgericht Untreue und Verletzungen der Ehre des B. als wichtige Gründe der Klägerin für die Entlassung des Beklagten. Dasselbe erwägt hierzu: Die Klägerin habe zwar durch die begründete Entlassung des Beklagten den Anspruch auf die vereinbarte Vertragsstrafe nicht verloren, sie könne diesen Anspruch aber deshalb nicht geltend machen, weil B. bei dem Vorgange vom 15. März 1902 durch vertragswidriges Verhalten dem Beklagten Grund gegeben habe, das Dienstverhältnis nach den §§ 70, 71 des HGB. aufzulösen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 des HGB.), indem er durch den unerwiesenen Vorwurf der Unterschlagung und der Untreue im Sinne des § 266 des StGB., sowie durch Herumfuchteln vor dem Gesichte des Beklagten und durch Beschimpfung desselben sich erhebliche Ehrverletzungen gegen ihn habe zu Schulden kommen lassen (§ 71 Nr. 3 HGB.).

Die hiergegen erhobenen Revisionsansprüche konnten nicht für begründet erachtet werden. Der Vorwurf der Klägerin, die Feststellung, daß der Beklagte gekündigt habe, sei nicht genügend begründet, ist tatsächlich nicht zutreffend, aber auch rechtlich unerheblich, da für die Anwendung des § 75 Abs. 1 Satz 1 des HGB. nicht der Dienstaustritt infolge Kündigung des Handlungsgehilfen, sondern nur das Vorhandensein eines zum Dienstaustritte berechtigenden Grundes erfordert wird. Vgl. RG. 56, 372 ff. Auch bedurfte es nicht der vermißten Feststellung, daß B. seine Vorwürfe nicht in gutem Glauben erhoben habe. In der Erhebung der schweren Vorwürfe, ohne sie beweisen zu können, in Verbindung mit andern angeführten Umständen, konnte auch bei Vorhandensein guten Glaubens des B. eine erhebliche Ehrverletzung des Beklagten im Sinne des § 71 Nr. 4 ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Ob die Bemängelung der Feststellung der Kausalität des Verhaltens des B. für die Kündigung des Beklagten zutrifft, ist hier nicht zu erörtern, da nach dem Ausgeführten unerheblich ist, ob der Beklagte überhaupt seinerseits tatsächlich gekündigt hat, es vielmehr lediglich darauf ankommt, ob dem Beklagten ein Grund der im § 75 Abs. 1 Satz 1 des HGB. erforderten Art zurseite stand. Unbegründet ist endlich auch die Revisionsrüge, es bestehe ein unlösbarer Widerspruch darin, daß die als beiderseits vorhanden angenommen wichtigen Kündigungsgründe, die gegenseitigen erheblichen Ehrverletzungen, aus demselben Vorfall entnommen seien. Er erscheint möglich und rechtlich zulässig, auf Grund eines und desselben Vorfalles gegenseitige Ehrverletzungen festzustellen. Eine Aufrechnung derselben gegeneinander ist nach dem Sinne der Bestimmungen des § 75 des HGB. nicht zulässig. Vgl. das oben bezogene Reichsgerichtsurteil. Dagegen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in der von B. dem Beklagten zugefügten Ehrverletzung als einer erheblichen im Sinne des § 71 Nr. 4 a. a. O. den Grund finden, welcher nach § 75 Abs. 1 Satz 1 den Beklagten zur Vertragsauflösung berechtigte und der Klägerin das Recht zur Geltendmachung ihres Anspruches aus der Vereinbarung der Vertragsstrafe entzog. Insbesondere konnte die letztere Folge nach § 75 Abs. 1 Satz 1 eintreten, gleichviel ob sich diese Folge auch schon aus der Vertragskündigung der Klägerin (§ 75 Abs. 1 Satz 2) ergab oder nicht.

* * *

Eine objektive Verschiedenheit der gelieferten und der bestellten Waren im Sinne des § 378 HGB. wird bei Gattungswaren nicht nur durch die Verschiedenheit des Stoffes oder des Ursprunges begründet, sondern kann auch in der Verschiedenheit der Form oder der Sorte liegen, wenn sie so erheblich ist, daß nach der Verkehrsanschauung eine andere Ware, als bestellt, vorliegt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Febr. 1906. II 491. 05.

* * *

Die Erklärungen und Zusicherungen des Reisenden können im Einzelfall nicht als mündliche vom Schlußschein und Bestätigungsschreiben abweichende Vereinbarungen, sondern als Erläuterungen der in Schlußschein und Bestätigungsschreiben gebrauchten Ausdrücke Bedeutung haben.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Febr. 1906. 338. 05.

Die Klage ist die Erfüllungsklage, mit welcher Zahlung des durch den Selbsthilfeverkauf nicht gedeckten Kaufpreises und zugleich Ersatz derjenigen Unkosten begehrt wird, welche der Klägerin durch die Annahme- und Abnahmeverweigerung des Beklagten erwachsen sind.

Das OLG. hält es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für wahrscheinlich, daß der mit Abschlußvollmacht versehene Reisende der Klägerin, als er dem Beklagten die hier fragliche Kohle offerierte, gesagt hat, die Kohle sei durchweg grobkörnige haselnußgroße Sortierung und sei für die Feuerung in der Dampfziegelei des Beklagten geradezu unbezahlbar und daß daraufhin die Bestellung erfolgte. Über diesen Hergang läßt das Berufungsgericht den Beklagten den richterlichen Eid schwören, weil dadurch die Zusicherung der soeben erwähnten besonderen Eigenschaften voll bewiesen werde. Im Fall dieses Beweises erachtet das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, weil die gelieferte Kohle diesen Zusicherungen unstreitig nicht entsprochen hat.

An diesen Darlegungen setzt Klägerin aus, nach dem im RG. 52, 25 aufgestellten Grundsatz, wonach die Vollständigkeit der den Vertragsschluß enthaltenden Urkunde zu vermuten sei, könne es nicht auf mündliche Erklärungen ihres Reisenden, sondern allein auf Schlußschein und Bestätigungsschreiben vom 15. April 1901 ankommen. Darnach habe sie lediglich „Ravenworth Westhartlig Smell Kohlen" nach den Bedingungen des Vereins der Importeure englischer Kohle verkauft; solche seien auch geliefert; auch verkenne das Berufungsgericht den Begriff der vertragsmäßigen Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache.

Beide Angriffe sind nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte die englische, in Schlußschein und Bestätigungsschreiben wiederkehrende Bezeichnung, unter welcher der Reisende dem Beklagten die Kohle zum Kauf anbot, nicht kannte. Aus den Angaben des Reisenden selbst und aus anderen Umständen erachtet das Berufungsgericht es als wahrscheinlich, daß der Reisende die englischen Ausdrücke so erläuterte, wie der Beklagte behauptet und nun beschwören soll, sowie daß der Beklagte durch diese Zusicherungen zum Abschluß bestimmt wurde.

Das Berufungsgericht hat damit den Begriff einer in vertragsmäßig bindender Weise abgegebenen Eigenschaften im Sinne des § 359 des BGB. nicht verkannt.

Diese mündliche Zusage wird vom Berufungsgericht zur Auslegung dessen verwendet, was die Parteien unter der englischen, dem Beklagten verkauften, diesem unbekannten Marke verstanden haben, wie solche sodann in Schlußschein und Bestätigungsschreiben bezeichnet worden ist. In dieser Markenbezeichnung sollten sämtliche Zusagen zusammengefaßt sein. Das Berufungsgericht nimmt somit nicht eine Unvollständigkeit der Urkunde an noch auch berücksichtigt dasselbe Nebenberedungen, welche dem Inhalt der Urkunde etwa widersprechen, sondern es zieht zur Ermittelung des Sinnes, welchen den Parteien mit einer Auslandsmarke verbunden wissen wollten, den vorangegangenen mündlichen Vertragsschluß heran, dessen Inhalt ohne Abänderung in dem Schlußschein und in dem Bestätigungsschreiben nach dem Parteiwillen niedergelegt werden sollte. Das Berufungsgericht hat somit die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 des BGB. richtig angewendet und sich keines Verstoßes gegen RG. 52, 25 ff. schuldig gemacht.

Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.

Auch die Aktiengesellschaft, welche Interimsscheine auf Namen ausgibt, muß ein Aktienbuch führen. Tut sie es nicht, so kann sich der Zeichner ihr gegenüber von der Pflicht zur Kapitaleinlage nicht mit der Berufung auf eine inzwischen von ihm vorgenommene Übertragung des Interimsscheins befreien.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 24. Jan. 1906. I 355. 05.

Der Beklagte hatte im Gründungsvertrag der klagenden Aktiengesellschaft mehrere Aktien übernommen, auf welche zunächst 25 % eingezahlt wurden. Aktien wurden seither nicht ausgegeben, sondern nur auf den Namen der Gründer lautende Interimsscheine. Der Klage der Aktiengesellschaft auf weitere Einzahlungen setzte der Beklagte den Einwand entgegen, daß er seine Anteile inzwischen auf einen Anderen übertragen habe. Das Revisionsgericht verwarf diesen Einwand in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht aus folgenden Gründen:

Unstreitig war der Beklagte Mitbegründer der ins Register eingetragenen Aktiengesellschaft und Zeichner von 20 Aktien, zu deren Uebernahme er sich bei der Gründung der Gesellschaft verpflichtet hat. Auf Grund der Zeichnung und Übernahme der Aktien ist er verbunden, Kapitaleinlagen in die Aktiengesellschaft bis zur Höhe von 20 000 Mk. zu machen und von den in gehöriger Form eingeforderten Beträgen, die er nicht zahlte, Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an welchem die Einzahlung hätte geschehen sollen. Durch Berufung auf § 223 des HGB. kann sich der Beklagte von der ihm nach dem Gesetze obliegenden Einzahlungspflicht nicht befreien. Zwar finden nach § 224 auch auf die Eintragung der Interimsscheine und deren Übertragung die Vorschriften der §§ 222 und 223 Anwendung und es besteht deshalb auch für eine Aktiengesellschaft, welche Interimsscheine

ausgibt, die gesetzliche Verpflichtung, ein Aktienbuch zu führen. Welche Folgen es hat, wenn die Aktiengesellschaft, wie hier festgestellt ist, ein Aktienbuch nicht geführt hat, ist im Gesetze nicht bestimmt; eine unmittelbare Folge ist aber jedenfalls die, daß der Beklagte sich der Aktiengesellschaft gegenüber nicht darauf berufen kann, sein Schwiegersohn sei an seiner Stelle Aktionär der Gesellschaft geworden; denn im Verhältnisse zur Gesellschaft gilt, auch wenn eine Übertragung der Interimsscheine stattgefunden hat, nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 223 Abs. 3 des HGB. nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuch eingetragen ist. Liegt ein solcher Eintrag nicht vor, weil die Gesellschaft ein Aktienbuch überhaupt nicht führte, so kann der Beklagte die Pflicht zur Kapitaleinlage nach Maßgabe seiner Zeichnung und Übernahme von Aktien in keinem Fall durch die Berufung auf § 223 Abs. 3 von sich abwälzen. Welche Mittel dem Beklagten und dem angeblichen Erwerber der Interimsscheine zu Gebote gestanden wären, um bei der Aktiengesellschaft die Führung eines Aktienbuchs zu bewirken, ist hier nicht weiter zu erörtern; für die Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrage genügte die Tatsache, daß ein Aktienbuch bei der Klägerin nicht geführt und der Beklagte von seiner ursprünglichen Verpflichtung nicht befreit worden ist.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Auch der obligatorische oder dingliche Vertrag, durch den ein Nichtgesellschafter sich zur Abtretung von Geschäftsanteilen für den Fall verpflichtet oder die Anteile für den Fall abtritt, daß er die Anteile erwirbt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 10. Jan. 1906. I 238. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß der Vertrag nach seinem Inhalt der im § 15 des G. vom 20. 4. 92 vorgeschriebenen, gerichtlichen oder notariellen Form bedurfte und mangels dieser Form nichtig ist, § 125 Satz 1 des BGB. und weder einen Anspruch auf Erfüllung noch auf Schadensersatz begründet. Der § 15 des G. vom 20. 4. 92 fordert die gerichtliche oder notarielle Form für die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. durch Gesellschafter, den dinglichen Vertrag und für die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werden soll, den obligatorischen Vertrag. Wer nicht Gesellschafter ist, kann den Geschäftsanteil eines Gesellschafters mit Einwilligung des Gesellschafters abtreten und die Abtretung ohne Einwilligung konvalesziert, wenn der berechtigte Gesellschafter sie nachträglich genehmigt. § 185 Abs. 2, § 184 Abs. 2 des BGB. So kann sich wer nicht Gesellschafter ist, auch obligatorisch verpflichten. Aber es versteht sich von selbst, daß nach § 15 des G. vom 20. 4. 92 auch in diesem Falle der dingliche wie der obligatorische Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, nach § 182 Abs. 2 des BGB. nur nicht die Einwilligung oder Genehmigung des berechtigten Gesellschafters. Der dingliche oder obligatorische Vertrag über fremde Geschäftsanteile kann nicht anders gestellt sein als der über eigene Geschäftsanteile.

Hier hat der Kläger nach dem Inhalt von Offerte und Annahme dem Beklagten die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H., d. h. die Geschäftsanteile sämtlicher Gesellschafter ohne die Beobachtung der Form des § 15 a. a. O. schriftlich verkauft. In dem Schreiben vom 16. Juli erklärte er, daß er sämtliche Geschäftsanteile erworben habe. Erworben hat er die Geschäftsanteile unstreitig am 17. Juli. Damit wurde er befugt, sie dem Beklagten abzutreten oder sich zur Abtretung zu verpflichten. Aber beides mußte nach dem § 15 zit. in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen, um den Beklagten zur Abnahme zu verpflichten und dies ist nie geschehen.

Der Berufungsrichter geht danach ganz richtig davon aus, daß auch ein Vertrag, durch den ein Nichtgesellschafter sich zur Abtretung von Geschäftsanteilen für den Fall verpflichtet, oder die Anteile für den Fall abtritt, daß er die Anteile erwirbt, der Vorschrift des § 15 zit. unterliegt.

* * *

Kann die Gesellschaft m. b. H. den Anteilsrechten des neuen Erwerbers eines Geschäftsanteils Kompensationseinreden aus der Person seines Rechtsvorgängers entgegensetzen?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 6. Dez. 1905. I 676. 04.

Das RG. hat diese Frage mit folgender Ausführung bejaht: Wenn die Revision geltend macht, daß die Eigentümlichkeit des Vermögensrechts, welches sich in dem Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H. verkörpert, die Aufrechnungseinrede ausschließe, so wird dabei verkannt, daß der Geschäftsanteil vermögensrechtliche Bezugsrechte auf Gewinn sowie auf ein Auseinandersetzungsguthaben in sich schließt, welche sich in eine Geldforderung umsetzen und hiernach auch geeignet sind, Gegenforderungen der Gesellschaft gegenüber zur Aufrechnung zu gelangen und durch diese getilgt zu werden.

Börsentermingeschäfte.

Auch solche Zeitgeschäfte über Anteile an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, bei denen der Preis lediglich infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher sich gebildet hat, sind verboten. Muß eine genaue Uebereinstimmung mit diesem Preise vorliegen?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 10. Jan. 1906. I 331. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. verneint, daß das vom Gemeinschuldner mit der Beklagten abgeschlossene Kaufgeschäft in dem Verbote des § 50 Abs. 2 des BörsG. unterliegendes Börsentermingeschäft gewesen sei. Bei Prüfung dieser Frage geht es davon aus, daß unter den Börsentermingeschäften, welche von diesem Verbote betroffen werden, auch solche Zeitgeschäfte über Anteile an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen zu verstehen seien, bei denen der Preis lediglich infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher sich gebildet habe. Es stellt aber auf Grund der Aussage des Sachverständigen fest, daß sich für Termingeschäfte von der Art, wie das angefochtene, ein fester Kurs nicht herausgebildet gehabt, daß vielmehr bei derartigen Geschäften der Preis jedesmal von den Vertragschließenden vereinbart worden sei. Daraus folgert es für den Kuxkauf des Gemeinschuldners, daß sich die Preisbildung völlig außerhalb der Börse vollzogen habe. Diese Begründung ist im Ergebnisse nicht zu beanstanden. Selbstverständlich sollen sich die Bemerkungen über das Fehlen eines festen Kurses und über die Vereinbarung des Preises für das einzelne Geschäft in erster Linie auf die Zeit beziehen, wo das streitige Kuxkaufgeschäft abgeschlossen worden ist. Gemeint sind, wie das Gutachten ergibt, die Verhältnisse bei den Börsen in Essen und Düsseldorf. Daß nur diese Börsenplätze in Betracht kommen können, ist in den Instanzen nicht streitig gewesen und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Nach dem Wortlaute der Ausführungen könnte man aber versucht sein, die Meinung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß nur dann ein nach § 50 Abs. 2 des BörsG. verbotenes Börsentermingeschäft oder börsenmäßiges Termingeschäft gegeben sei, wenn der Preis genau mit demjenigen Preise übereinstimme, der sich, in Ermangelung eines Börsenkurses für das Geschäft, doch infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher gebildet haben könnte. Eine solche Auffassung müßte mißbilligt werden. Der erkennende Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß z. B. auch das Bestehen eines Börsenkurses für Kassageschäfte genügen könne, um einem Zeitgeschäft dann, wenn der Preis auf Grund dieses Kurses bestimmt ist, die Eigenschaft eines Börsentermingeschäfts zu geben. Urteil I 272/00 v. 1. 12. 00 (Entsch. in Zivils. 47, 114); I 259/01 v. 4. 12. 01; I 129/02 v. 27. 9. 02 (Entsch. 52, 180). — Selbstverständlich wird dabei ein genauer ursachlich bestimmender Zusammenhang der Preise vorausgesetzt, aber eine völlige Übereinstimmung darf nicht verlangt werden. Das aufgeworfene Bedenken findet aber seine Erledigung in folgendem. Daß sich für die Zeitgeschäfte in Bergwerkskuxen feste Kurse überhaupt nicht ausgebildet hatten, stellt, wie bemerkt, das Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens fest. Hierfür kann also die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhange gar nicht gestellt werden. Für die Kassakurse dagegen, welche nach Angabe des Sachverständigen für die Kuxe W. allerdings bestanden haben, ergeben die letzten Notierungen vor Abschluß des angefochtenen Geschäfts — 10850 Geld am 2. Juni und 16000 Brief am 15. Juni 1899 — eine so große Abweichung von dem vereinbarten Kaufpreise von 22500 Mk., daß es ohne weiteres ausgeschlossen ist, sie als maßgebenden Faktor für diese Preisbildung zu betrachten. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen konnte daher das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu der Ansicht gelangen, daß es sich bei dem angefochtenen Kaufe nicht um ein nach § 50 Abs. 2 des BörsG. verbotenes Geschäft gehandelt habe. Damit aber war auch die Abweisung des nur auf diesen Klaggrund gestützten Klaganspruchs gerechtfertigt.

Literatur.

Der Londoner Goldverkehr. Von **Friedr. Koch.** (Stuttgart, Cotta Nachf. 1905.)

Die Bestrebungen der kontinentalen Zentralbanken, sich von der Vermittelungstätigkeit Londons auf dem Edelmetallmarkt frei zu machen, haben dem Verfasser Anlaß zu der vorliegenden Schrift gegeben. Er untersucht darin zunächst die Umwandlung des Rohgoldes in Marktware und die Hilfskräfte, die sich ihm in dieser Form widmen, bis es endlich sei es in Münzstätten, sei es in den Kellern der Banken oder Schatzämter der Goldwährungsländer Unterkunft findet. Trotz der neuerlichen Bemühungen Frankreichs und Deutschlands, Gold aus Südafrika unmittelbar zu beziehen, bleibt London auch heute noch der Konzentrationspunkt des Goldverkehrs der ganzen Erde. Der Darlegung der Gründe hierfür und der Schilderung der Preispolitik der Bank von England ist der größere Teil der Schrift gewidmet.

Die Peelsakte zwingt die Bank, die Unze fein Gold mit 77 sh 9^{d} anzukaufen und sie trat seit

Geltung der Akte gleichzeitig regelmäßig als Verkäuferin zu 77 sh $10^1/_2$ d auf. Erst mit dem Übergang Deutschlands und späterhin der anderen Kontinentalstaaten zur Goldwährung hält sie an diesem Verkaufspreise nicht mehr fest sondern ergreift, wenn es gilt, ihre Vorräte zu verteidigen, zu den verschiedensten Mitteln. Sie erhöht alsdann den Barrenverkaufspreis oder gibt nur Barren mit höherem Feingehalt als dem üblichen ab, ja sie verweigert überhaupt den Verkauf von Barren und zahlt in abgenützten Sovereigns. Dagegen erhöht sie den Ankaufpreis für Barrengold oder übernimmt einen Teil der Probierkosten, die sonst der Verkäufer zu tragen hat; sie gewährt unverzinsliche Vorschüsse auf Goldsendungen oder zieht ausländische Goldmünzen durch Erhöhung deren Tarifierung an sich. Alle diese Maßregeln finden statt je nach dem es sich darum handelt, den Zufluß von Barren oder von Münzen zur Bank zu steigern oder den Abfluß der einen oder anderen Sorte zu hemmen. Denn Barrengold und Sovereigns sind für den Edelmetallmarkt ganz verschiedene Dinge und nicht selten ist ersteres gefragt, während für letztere Käufer gesucht werden. Der Verfasser stellt die den Marktwert beider bedingenden Momente, die Jahreszeiten, in denen der Begehr nach der einen Sorte oder das Angebot der anderen auftritt, die Rolle, welche die Bullion- und die Sovereigns-Länder dabei spielen, übersichtlich zusammen; namentlich werden die einzelnen Phasen der Preispolitik der Bank von England seit 1889 sehr ausführlich und an der Hand vielfacher statistischer Tabellen wiedergegeben. Wieviel schwieriger die Situation der Bank gegen früher geworden ist, zeigt sich, wenn wir uns erinnern, daß damals Gold nur zur Zahlung internationaler Warenbezüge verwandt wurde, es heute aber auch als Standardmetall der Währung fast aller Kulturvölker dient und außerdem die Gebiete, in denen der Sovereign als gesetzliches oder tatsächliches Zahlungsmittel umläuft, sich sehr vergrößert haben. Zum Zusammenfluß des Goldhandels in London trägt endlich noch bei, daß die Bank von England allein es ist, welche im Mutterlande Sovereigns ausprägen läßt; nur Australien hat noch eine selbständige Münze. Daher ist die Sorge der Bank wohl erklärlich, ihren ausschlaggebenden Einfluß auf die Regelung des Goldverkehrs nicht zu verlieren, und da London auf die Erhaltung seiner Bedeutung als Abrechnungsstelle der gesamten alten und neuen Welt begreiflicherweise Weise den größten Wert legt, so nimmt man dort jene Maßregeln der Bank von England ruhig in Kauf, mögen sie auch manchmal an die Goldprämienpolitik der Bank von Frankreich erinnern. F. Thorwart.

* * *

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Perels, W. GehRat und Spilling, Dr. W. Geh OPostrat, Das Reichsbeamtengesetz. Zweite Auflage. Berlin 1906. Ernst Siegfried Mittler & Sohn.

Kunwald, Dr. Gottfried, Über den eigentlichen Grundgedanken des proportionalen Wahlsystems. Wien 1906, Manz'sche Buchhandlung. M. 0,85.

Hummel, H., Geh. OberFinanzRat und Specht, F., Reichsgerichtsrat, Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895. Kommentar, Lieferung 5. Berlin 1906, J. Guttentag.

Obst, Georg, Geld-, Bank- und Börsenwesen. 3. Aufl. Leipzig 1906, Pöschel & Kippenberg. Geb. M. 3,60.

Gertung, Dr. jur. Otto, Die Bücherprüfung im englischen Aktienrecht. Jena 1906, Hermann Costenoble.

Planitz, Dr. jur. Johannes, Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Leipzig 1906, Veit & Co. M. 2,—.

Meili, Prof. Dr. F., Das internationale Zivilprozeßrecht. 3. Teil (Schluß). Zürich 1906, Orell Füßli.

Jakobi, Prof. Dr. Ernst, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,

dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fick.**

Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstrasse 43/44.

Soeben erschien:

Entwurf eines Gesetzes
wegen
Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes.

Dem Reichstage vorgelegt am 18. Februar 1906.

Preis 40 Pfg. **Porto 5 Pfg.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 5. **Berlin, Sonnabend 12. Mai 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht: Fusion und dauernde Beteiligung (Fortsetzung). Von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin. — Studien zum künftigen Versicherungsrecht: III. Die Vertragsfreiheit und deren Beschränkung bei Versicherungsverträgen. IV. Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Entwurf im Zusammenhang mit dem BGB. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Aktienrechtliche Fragen: I. Ist bei einem den Vorstand der Aktiengesellschaften ermächtigenden Beschluß, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben, ein Mitglied des Garantiekonsortiums, das einen Vertrag auf Bezug der Aktien mit dem Vorstand abgeschlossen hat, von der Abstimmung ausgeschlossen? II. Verstößt es gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Aktienrechts, wenn Aktien der Art begeben werden, daß sie dauernd dem freien Verkehr und damit dem Erwerb durch andere Aktionäre entzogen sind? Von Dr. Heilbrunn. — Die Besteuerung der gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken ausgeschriebenen Zubußen nach dem RStempG. vom 14. Juni 1900. Von Dr. Cohen, Hamm. — Entscheidungen des Reichsgerichts: Genossenschaftsrecht. — Aus der handelsrechtlichen Praxis: Durchfrachtkonossement — Aus der Praxis des Registerrichters. Von Dr. Marcus, Berlin. — Ausländisches Recht: Neue englische Gesetzentwürfe und Entscheidungen. Von Dr. C. H. P. Inhulsen, London. — Literatur: Eingänge.

Finanzielle Transaktionen u. ihre Stempelpflicht.*)

Von Dr. **Hans Fritz Abraham**, Berlin.

I.[1] (Fortsetzung.)

Fusion und dauernde Beteiligung.

Unsere Erörterungen über den Schlußnotenstempel bewegten sich bisher nur im Rahmen jener Verschmelzungsverträge, die den Untergang der angegliederten Korporation herbeiführen. Demgegenüber erfordert das Besteuerungsproblem eine eigene Betrachtungsweise, wenn der Anschluß eines Unternehmens nicht im Wege völliger Fusion, sondern nur in der Form der dauernden Beteiligung erfolgt. Wir haben schon früher[2]) das Wesen der dauernden Beteiligung kurz gestreift: beide Aktienunternehmungen bleiben bestehen, die eine wird alleiniger Aktionär oder zum mindesten Großaktionär der anderen. Dadurch, daß eine Gesellschaft die Anteile der anderen im Portefeuille hat, besteht eine gefestigte Beziehung zwischen den beiden Korporationen.

Ist hiernach der Rechtszustand der dauernden Beteiligung im allgemeinen ein typischer, so gilt gerade das Gegenteil von den Akten, durch die das Band zwischen den Beteiligten geschürzt wird, von den Transaktionen, die eine Annäherung erst herbeiführen. So oft selbständige Unternehmungen Anschluß an einander suchen, wird die Situation eine individuell gestaltete sein. Und entsprechend dieser besonderen Gestaltung muß die Praxis die Formen finden, die den Bedürfnissen des Einzelfalles genügen. Die jüngste Entwicklung des deutschen Bankgewerbes hat, wie Wallich[3]) mit Recht betont, eine besonders reich und fein ausgestaltete

*) Auf Wunsch der Rheinisch-Westfälischen Diskontogesellschaft zu Aachen bemerke ich folgendes:

Bl. 62. Dieser Zeitschrift schrieb ich: „Die Rheinische Diskontogesellschaft erhöhte bei der Übernahme des Neuwieder Bankvereins nicht ihr Kapital, sondern die zum Austausch nötigen Aktien würden ihr vorübergehend aus aus dem Portefeuille der Zentralbank, der Diskontogesellschaft zu Berlin überlassen."

Diese Sachdarstellung ist einer Notiz in der Handelszeitung des Berl. Tageblattes entnommen, die sich auf telephonische Information der Direktion beruft.

Nunmehr teilt die Verwaltung mit, daß die fraglichen Aktien sich noch im Besitz der Rheinischen Diskontogesellschaft selbst befanden. —

Jedenfalls war also eine Kapitalerhöhung zur Durchführung jener Fusion nicht erforderlich; dies allein sollte durch das Beispiel belegt werden.

Die Rheinisch-Westfälische (früher: Rheinische) Diskontogesellschaft legt ferner Wert darauf, zu betonen, daß sie eine selbständige Bank ist. Wenn ich die Berliner Diskontogesellschaft als „Zentralbank" bezeichnete, so wollte ich die Selbständigkeit des Aachener Institutes nicht negieren, sondern dadurch lediglich die Zugehörigkeit zu dem betreffenden Konzern andeuten. — Die Berliner Gesellschaft ist dauernd an dem Aachener Institut beteiligt.

[1]) Vgl. oben S. 3 ff., 33 ff., 61 ff.

[2]) Oben S. 33.

[3]) a. a. O. S. 109 ff.

Technik für die Herstellung dauernder Beteiligungen geschaffen. — Die Erörterungen über die Schlußnotensteuer erfordern eine umfassende Darstellung dieser Formen.[4])

Zuvor ein Wort über die ökonomische Bedeutung der geschilderten Transaktionen. In der dauernden Beteiligung — noch mehr, als in der Fusion — findet das Konzentrationsprinzip, das Leitmotiv moderner wirtschaftlicher Entwickelung, seine technische Ausgestaltung. Ob wir das Bankgewerbe der Gegenwart, ob wir die Elektrizitäts- oder die Montan-Industrie betrachten, überall ist die dauernde Beteiligung das bindende Mittel zwischen den einzelnen Gliedern jener gewaltigen Organisationen, die mit imponierender Machtentfaltung über die Grenzen der Staatsgebiete hinaus internationale Bedeutung gewinnen. Unsichtbare Ketten verbinden die einzelnen Betriebe; wie diese Ketten geschmiedet werden, darüber werden die folgenden Zeilen einige Aufklärung geben.

Bei der Beurteilung der Formen, durch die eine dauernde Beteiligung geschaffen wird, sind folgende Gesichtspunkte grundlegend:

1. Werden die zu dauernder Anlage erworbenen Anteile aus den Händen bisheriger Mitglieder der aufgenommenen Gesellschaft oder unmittelbar von dem abhängigen Institute bezogen?
2. Welcher Art ist das Entgelt, das für die Überlassung eines dauernden Anteils gewährt wird? Wird bares Geld geleistet oder werden Aktien, Obligationen, Genußscheine hingegeben? Jeder dieser Werte allein, wahlweise oder nebeneinander?
3. Ist für die Herstellung einer dauernden Beteiligung eine Neuemission von Anteilen einer der beiden Korporationen nötig, oder kann die Transaktion durch Verwertung bereits bestehender Anteile vollzogen werden?

In jedem einzelnen Falle finden die Grundfragen eine individuelle Beantwortung, ihre eigenartige Kombination. Daher die Fülle der Bilder, die sich nur schwer in eine systematische Darstellung einordnen.

* * *

Der Erwerb der Anteile aus der Hand bisheriger Aktionäre.

In der großen Mehrzahl der Fälle wird eine dauernde Beteiligung dadurch erworben, daß man die bisherigen Aktionäre eines Unternehmens zur Überlassung ihrer Anteile gegen eine Abfindung auffordert. Eine Abfindung durch reine Barzahlung kommt verhältnismäßig selten vor. Viel häufiger verwendet diejenige Gesellschaft, die eine Beteiligung wünscht, ihre eigenen Aktien dazu, um die Mitglieder des fremden Institutes zu entschädigen. Die zum Austausch nötigen Aktien der übernehmenden Gesellschaft werden entweder neu geschaffen oder es wird auch ein Vorrat alter Aktien, sofern er zufällig zu Gebote steht, für die Transaktion benutzt. Denkbar ist auch, daß Aktien dritter Gesellschaften, daß Obligationen oder Genußscheine zur Ablösung der alten Aktionäre angeboten werden.

Die geschilderten Transaktionen unterliegen sämtlich der Schlußnotenbesteuerung. Die Überlassung von Aktien gegen bar ist ein gewöhnliches Anschaffungsgeschäft. Sofern Wertpapiere irgend welcher Art zur Abfindung verwendet werden, findet ein zweifacher Effektenumsatz statt.[5]) Der Schlußnotenstempel ist gleichwohl nur einmal zu entrichten, da es sich im Sinne des RStG. um einheitliche Tauschgeschäfte handelt, die nach Ziffer 2 der Anm. zum RStG. nur einer einmaligen Abgabe unterliegen. Wenn die wechselseitig hingegebenen Wertpapiere einen verschiedenen Wert haben, so kann zum Ausgleich des Wertunterschiedes ein Barzuschlag von den Aktionären der anzugliedernden Gesellschaft hinzugezahlt oder diesen eine Rückvergütung gewährt werden, ohne daß der Charakter eines Tauschgeschäftes dadurch beeinträchtigt wird. Ebensowenig steht es dem Begriffe des Tauschgeschäftes entgegen, daß die ausgetauschten Wertpapiere verschiedenen Steuersätzen unterliegen.[6])

Sofern zum Zwecke der Abfindung junge Aktien[7]) geschaffen werden, könnte man allerdings folgendes einwenden: ein Tauschgeschäft setze voraus, daß jeder der Kontrahenten derivativ Wertpapiere, die zuvor im Eigentum des anderen gewesen, erwerbe. Soweit durch den Beteiligungsvertrag junge Aktien geschaffen werden, liege auf der einen Seite ein originärer Erwerb von Aktien vor. Dies sei mit dem Begriff des Tauschgeschäftes nicht vereinbar. — Der Einwand ist nicht stichhaltig. Das Gesetz will ausdrücklich den ursprünglichen Erwerb neugeschaffener Wertpapiere dem Anschaffungsgeschäfte gleichstellen. Wenn ein gewöhnliches Anschaffungsgeschäft mit einer Emission junger Aktien zum Tauschgeschäfte kombiniert wird, so muß für die Versteuerung

[4]) Diese Studie stellt sich infolgedessen als eine kleine Monographie über die Technik der dauernden Beteiligungen dar.

[5]) Anders bei der Fusion, wo die Einziehung der erlöschenden Aktien kein Anschaffungsgeschäft darstellt (siehe oben S. 63).

[6]) FME. v. 3. 11. 94 bei Loeck RStG. S. 257.

[7]) Für die Emission junger Obligationen, Genußscheine u. s. w. gilt das Entsprechende.

ganz das gleiche gelten, wie beim regulären Tausche. Der Umsatzstempel ruht, wie betont, nicht auf dem physischen Akte der Ausreichung, sondern auf dem obligatorischen Grundgeschäfte. Warum soll dieses Grundgeschäft nicht unter Umständen den Charakter eines Tausches haben? — Das Reichsgericht hat freilich einmal[8]) ausgesprochen, bei der Ausreichung junger Wertpapiere sei als Grundgeschäft lediglich die Vereinbarung anzusehen, durch die der Anspruch auf Auslieferung und die Pflicht zur Abnahme der Urkunden begründet werde.

Die für die Ausreichung gewährte Kapitaleinlage habe in diesem Falle nichts mit dem Anschaffungsgeschäfte zu tun. Diese Auffassung ist rechtsirrig. In alle Definitionen des normalen Anschaffungsgeschäfts hat das RG. selbst die Entgeltlichkeit aufgenommen. Das Entgelt ist ein wesentliches Begriffsmerkmal des steuerpflichtigen Abkommens. Auch beim originären Erwerb von Wertpapieren kann als Anschaffungsgeschäft nur die gesamte Vereinbarung einschließlich der Verabredung über die wirtschaftlich eine Gegenleistung[8a]) bildende Kapitaleinlage aufgefaßt werden. Besteht diese Gegenleistung in Wertpapieren, so liegt ein Tausch im Sinne des RStempG. vor. Die Schlußnotensteuer ist nur einmal zu entrichten.

Begründete Einwürfe gegen die Konstruktion eines einheitlichen Tauschgeschäftes bestehen dann, wenn der wechselseitige Effektenaustausch nicht in dem geschilderten Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung steht. Beispiele werden dies am besten klarstellen.

In den letzten Jahren sind wiederholt angesehene Privatfirmen unter Anteilnahme einer Aktiengesellschaft in Aktienunternehmungen umgewandelt worden. Wenn die beherrschende Gesellschaft in diesem Falle ihre Anteile dem bisherigen Geschäftsinhaber überläßt, um dagegen junge[8b]) Aktien des umgewandelten Unternehmens zu erwerben, so fragt sich, ob auch in diesem Falle nur ein Schlußnotenstempel verfallen ist.

Eine nähere Betrachtung dieses Rechtsgeschäftes lehrt uns, daß von einem einheitlichen Tauschgeschäft hier nicht gesprochen werden kann. Die jungen Aktien des umgewandelten Unternehmens werden für die Einbringung des bisher privaten Geschäftsvermögens ausgegeben. Als Inferent dieses Vermögens kommt, wenn nichts anderes vereinbart ist, lediglich der bisherige Geschäftsinhaber in Betracht. (Wie die übrigen vier Gründer ihre Einlagen machen, kann hier unberücksichtigt bleiben.) An den ehemaligen Geschäftsinhaber werden daher die jungen Aktien ausgereicht und für dieses Geschäft verfällt der Umsatzstempel einmal. Der bisherige Inhaber gibt nunmehr die von ihm bereits erworbenen Aktien an die beteiligte Aktiengesellschaft weiter, die ihn dafür mit ihren Aktien abfindet. Hier liegen, wie ohne weiteres ersichtlich, zwei Umsatzgeschäfte vor: die Ausreichung an den bisherigen Geschäftsinhaber und daran anschließend ein selbständiges Tauschgeschäft zwischen letzterem und der beteiligten Gesellschaft.

Allerdings kann die Transaktion auch in anderer Weise vollzogen werden, wobei die Trennung beider Geschäfte nicht so klar hervortritt. Der Geschäftsinhaber könnte von vornherein für Rechnung der beteiligten Aktiengesellschaft einen Teil seines Aktivvermögens in die neugegründete Korporation einbringen. Dann würde die beteiligte Gesellschaft Gründer und erster Aktionär des angegliederten Institutes. Hierfür ist der Umsatzstempel einmal zu entrichten. — Bei dieser Transaktion gibt die beteiligte Gesellschaft ihre Aktien dafür her, daß der Privatmann einen Teil seines Vermögens für ihre Rechnung eingebracht hat. Die Aktien der beherrschenden Korporation dienen dem privaten Ausgleich zwischen den Gründern und haben mit der eigentlichen Gründung keinen organischen Zusammenhang. Auch hier verhält sich also die wechselseitige Ausgabe der Aktien nicht wie Leistung zur Gegenleistung. Von einem einheitlichen Tauschgeschäfte ist nicht die Rede. Die Umsatzsteuer ist zweimal zu entrichten.

Zwiefach verfällt der Schlußnotenstempel auch dann, wenn die erwerbende Gesellschaft ihre alten Aktien zum Austausch gegen die Anteile des anzugliedernden Unternehmens verwendet, und diese alten Aktien für die Zwecke des Umtausches von einer dritten Gesellschaft hergegeben werden.

In dieser Weise half die Discontogesellschaft der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt in Leipzig aus, als letztere im Jahre 1905 eine dauernde Beteiligung an der Zwickauer Vereinsbank erwarb. Zwei Möglichkeiten boten sich für die Gestaltung dieser Transaktion. Entweder konnte die Discontogesellschaft die Anteile zunächst der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt überlassen und diese gab sie darauf an die Aktionäre der Zwickauer Vereinsbank.

[8]) RGE. abgedruckt im Pr. ZBl. für AbgVerw. 00, 125. — Auf diese Entscheidung kommen wir noch zurück.

[8a]) Die abstrakt rechtliche Konstruktion der Verhältnisse zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft bei der Gründung bezw. der Kapitalerhöhung (vgl. RGE. 31, 21) ist mir wohlbekannt. Bei einfacher, natürlicher, wirtschaftlicher Anschauung der Dinge läßt sich die Kapitaleinlage aber als Entgelt oder Gegenwart für das von der Aktiengesellschaft gewährte Mitgliedschaftsrecht ansehen (RGE v. 26. 9. 05, BankA. V, 59).

[8b]) Im Gegensatz zu den bisher erörterten Transaktionen werden neugeschaffene Aktienrechte abgefunden.

weiter. In diesem Falle liegen selbstverständlich zwei Anschaffungsgeschäfte vor. Das Gleiche hätte dann Geltung, wenn die Discontogesellschaft die Anteile direkt an die Mitglieder der Zwickauer Vereinsbank auslieferte. Denn einmal würde zwischen Discontogesellschaft und Kreditanstalt ein Anschaffungsgeschäft des Inhaltes geschlossen werden, daß die erstere Aktien aus ihrem Portefeuille den abzufindenden Aktionären der Zwickauer Vereinsbank übereigne. Das wäre ein Geschäft zugunsten dritter Personen. Die Discontogesellschaft würde als Gegenwert eine Forderung gegen die Kreditanstalt, der sie ausgeholfen hat, erwerben. Insoweit wäre ein steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft geschlossen.[9]) Wenn die Aktionäre der Zwickauer Vereinsbank jetzt ihre Aktien an die Kreditanstalt herausgäben, so läge darin ein neues Anschaffungsgeschäft, das mit dem zuvor geschilderten Effektenumsatz nicht zu einem Tauschgeschäft kombiniert werden könnte. Die Umsatzsteuer wäre zum zweiten Mal verfallen.

Der Schlußnotenstempel ist bei den geschilderten Abfindungsgeschäften erst dann zu entrichten, wenn die einzelnen fremden Aktionäre ihre Einwilligung zur Hergabe der Aktien erteilt haben. Durch die Verträge zwischen den Verwaltungen und durch die Generalversammlungsbeschlüsse wird regelmäßig nur ein Angebot der übernehmenden Gesellschaft fixiert. Ein Anschaffungsgeschäft ist hierdurch, im Gegensatze zu den Rechtsverhältnissen bei der Fusion, noch nicht geschlossen. Auf die Aktionäre der anzugliedernden Gesellschaft kann ein Zwang zur Hergabe ihrer Anteile nicht ausgeübt werden. Derartiges gibt es nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen, bei Kapitalsherabsetzungen, Amortisationen, bei der eigentlichen Fusion und bei der Verwertung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen. Statutarische Bestimmungen, nach welchen Aktionäre durch Generalversammlungsbeschluß stets zur Aufgabe ihrer Anteile genötigt werden können, dürften kaum existieren, ihre Gültigkeit wäre mir auch sehr zweifelhaft. Falls daher in der Generalversammlung des anzugliedernden Institutes nicht gerade alle Aktionäre anwesend sind, die einstimmig die Hergabe ihrer Anteile beschließen, wird durch Beschlüsse und Verträge keine Verpflichtung für den einzelnen Aktionär zur Auslieferung der Aktien begründet. Ein Anschaffungsgeschäft mit beiderseitigen Rechten und Pflichten wird erst dann geschlossen, wenn die einzelnen Aktionäre das Tauschangebot angenommen haben. Auch nur die einzelnen, tatsächlich vollzogenen Geschäfte werden versteuert.[10])[11])[12]) —

Eigenartige Kombinationen zweier Anschaffungsgeschäfte ergeben sich dann, wenn die übernehmende Gesellschaft zur Abfindung der fremden Aktionäre bares Geld verwenden will, wenn ihr die zu der Transaktion erforderlichen Barmittel jedoch nicht ohne weiteres zur Verfügung stehen und sie diese erst durch Emission von Aktien oder Obligationen beschaffen muß. Das Natürlichste ist, daß die Gesellschaft die Wertpapiere an ein Konsortium übergibt, und daß sie den hierbei erzielten Barerlös zum Erwerb der fremden Aktien verwertet.

Mehrfach ist indessen in jüngster Zeit ein anderer Weg beschritten worden. Man überließ die neugeschaffenen Wertpapiere zuerst direkt den abzufindenden Aktionären der angegliederten Gesellschaft zu einem bestimmten Ausgabekurse. Gleichzeitig wurde vereinbart, daß diese Wertpapiere sofort von einem Konsortium den Aktionären, in der Regel zu einem höheren Kurse, wieder abgenommen werden sollten. Die fremden Aktionäre erhielten also die Barabfindung nicht unmittelbar von der übernehmenden Gesellschaft, sondern von einem dritten Konsortium. Die Gründe für den Vollzug einer derartigen Transaktion liegen auf bilanzrechtlichem Gebiete. Ihre Klarstellung soll an der Hand eines Beispieles geschehen, das sich an eine Transaktion der Nationalbank für Deutschland mit der Berliner Firma „Born & Busse“ anlehnt. Einzelheiten werden im Interesse der Beweisführung ausgelassen oder modifiziert.[13])

Die Nationalbank erwarb im Jahre 1905 eine Beteiligung an der Firma „Born & Busse“, durch welche ein Reinvermögen von 15000000 Mk. auf sie überging. Abgesehen von einer Barentschädigung in dieser Höhe forderten die Mitglieder der Firma „Born & Busse“ noch eine Abfindung für die

[9]) Übrigens ein Geschäft mit zunächst unbestimmtem Inhalte (s. oben S. 63), da anfangs noch nicht feststeht, wie viele Aktionäre in den Eintausch willigen, und hiervon die Zahl der zu überlassenden Aktien abhängt.

[10]) Für die Veräußerung der Aktien an Dritte, insbesondere für die Verwertung der „Spitzen“, verfällt der Anschaffungsstempel.

[11]) Das Angebot an die fremden Aktionäre, bares Geld prinzipaliter oder eventuell zu zahlen, ist keine landesstempelpflichtige Schuldverschreibung. Das Angebot ist Bestandteil eines reichsstempelpflichtigen Anschaffungsgeschäftes eines Effektenkaufs und als solches von der Landessteuer befreit (vgl. RGE. 4. 8. 00, ZBl. 00, 427). — Bei der Fusion war die Landesstempelfreiheit ähnlich zu begründen (s. oben S. 62).

[12]) Über Optionen auf nicht-bezogene Aktien s. oben S. 63.

[13]) Die Beteiligung an der Firma „Born & Busse“ ist eine Kommanditbeteiligung, keine Beteiligung durch Aktienbesitz. Über die wirtschaftliche Gleichartigkeit dieser Rechtsverhältnisse vgl. oben S. 34.

Überlassung des Firmenrechtes. Es sollten sofort ca. 1250000 Mk., später ein weiterer Betrag gezahlt werden. Die Nationalbank brauchte daher 15000000 + 1250000 = 16250000 Mk. zur Durchführung des Geschäftes. Sie war in der Lage, für ihre Aktien einen Ausgabepreis von 120 % zu erzielen; durch eine Emission im Nominalbetrage von ca. 13540000 Mk. konnte sie sich somit den erforderlichen Barbetrag verschaffen. Soferń sie die jungen Aktien zum Kurse von 120 % an ein Konsortium ausgab, wären ihr bare Mittel in Höhe von 16250000 Mk. zugeflossen; um das Agio hätten sich die Reserven vermehrt. Die Bilanz hätte zunächst folgendes Bild abgegeben:

Bisherige Aktiva	70000000	Bisheriges Kapital und Reserven	70000000
Neue Mittel	16250000	Vermehrung an Kapital und Reserven	16250000
Summa Mk.	86250000	Mk.	86250000

Die Nationalbank hätte nunmehr 16250000 Mk. dazu verwenden müssen, um die Beteiligung an der Firma „Born & Busse“ zu erwerben. Die Bilanz hätte folgendes Aussehen erhalten:

Bish. Aktiva	70000000	Kapital und Reserven	86250000
Beteiligung an Born & Busse	16250000		
Summa Mk.	86250000	Mk.	86250000

Eine Berliner Großbank hätte aber nicht gut die Beteiligung an einer fremden Firma in dieser Weise bewerten können. Wie wir stets betont haben, können derartige Beteiligungen nur so hoch bilanziert werden, als Reinvermögen auf sie entfällt. Das auf die Beteiligung entfallende Reinvermögen der Firma „Born & Busse“ betrug aber nur 15000000 Mk. Die Differenz von 1250000 Mk. bildete einen Teil der für die Überlassung des Firmenrechtes gewährten Vergütung. Die Aufnahme dieses Firmenrechts unter die Aktivposten der Nationalbank würde keinen günstigen Eindruck gemacht haben. Zulässig mag es unter Umständen sein, Firmenrechte, für deren Erwerb eine besondere Vergütung bezahlt ist, als Aktivposten zu behandeln. Eine solide Bilanzierung wird sich aber hierauf nicht einlassen.

Für die Nationalbank gab es daher nur einen Weg, nämlich den, die Ausgabe für den Erwerb der Firma als Verlust zu verbuchen. Die Bilanz wäre dann die folgende gewesen:

Bish. Aktiva	70000000	Kapital und Reserven	86250000
Beteiligung an Born & Busse	15000000		
Verlustsaldo[13a])	1250000		
Summa Mk.	86250000	Mk.	86250000

Jetzt wird klar, zu welch' unbequemen Ergebnissen der bisher verfolgte Weg führt. Einerseits war eine Verbuchung des Firmenrechts als Aktivum durch die Anforderungen einer soliden Bilanzierung unmöglich gemacht. Anderseits führte die Fortlassung dieses Rechtes zu einem buchmäßigen Verlust von 1250000 Mk., obgleich man einen Agiogewinn von ca. 2700000 Mk. erzielt hatte. Denn da nach dem Gesetze (§ 262 Ziff. 2 HGB.) in Höhe des Agios sofort ein Passivposten unter den Reserven gebildet werden muß, kann das Agio selbst nicht zur Verminderung des buchmäßigen Verlustes beitragen.

Die Gesellschaft will natürlich vermeiden, daß eine Transaktion, bei der sie für ihre jungen Aktien ein erhebliches Agio erzielt, gleichwohl äußerlich mit einem Verluste für sie abschließt. Dies führt sie auf folgenden Weg.

Sie begibt die jungen Aktien nicht an ein Konsortium, sondern an die Mitglieder der übernommenen Firma selbst und setzt als Emissionswert den Betrag ein, welcher der Summe des erworbenen Reinvermögens mit 15000000 Mark gleichkommt.[14]) Nominatim 13540000 Mk. werden demnach zu einem Kurse von ca. 111 % den Inhabern der angegliederten Firma überlassen.[15]) Die Bilanz lautet jetzt folgendermaßen:

Bish. Aktiva	70000000	Bish. Kapital und Reserven	70000000
Beteiligung (lediglich in Höhe des übernommenen Reinvermögens bilanziert)	15000000	Kapitalsvermehrung (das Agio beträgt jetzt nur 11 %!)	15000000
Summa Mk.	85000000	Mk.	85000000

Die Bank hat die unangenehmen Ergebnisse des zuerst geschilderten Modus hierdurch vermieden. Sie hat zwar ihre Aktien nicht mit einem Agio von 20 %, sondern nur mit einem Aufgeld von 11 % ausgeben können. Die Emission war insofern verlustbringend. Aber dies tritt nicht in der Form eines Verlustpostens in die äußere Erscheinung, sondern zeigt sich lediglich darin, daß die Reserven um einen geringeren Betrag vermehrt sind. Das ist viel vernünftiger als unter den Passiven einen

[13a]) In der eigentlichen Gewinn- und Verlustrechnung bedeutet dieser Verlustsaldo nur einen Posten, der den Gewinn mindert, bezw. den Verlust erhöht.

[14]) Vgl. oben S. 34.

[15]) Das Agio betrug tatsächlich 13 3/4 %, weil den Inhabern der Firma Born & Busse insgesamt nominatim 20000000 Mark Aktien überlassen würden. Die Rechtslage ist im Text vereinfacht.

stattlichen Reservezuwachs aufzuweisen, während die Jahresgewinnrechnung durch einen Verlustposten beschwert wird. Außerdem sind alle Schwierigkeiten vermieden, die sich durch die Bilanzierung des Firmenrechtes ergaben. — Anderseits kommen auch die Mitglieder der übernommenen Firma auf ihre Rechnung. Die Aktien, die sie zu 111 % erhalten haben, werden ihnen sofort zu 120 %, dem an und für sich erzielbaren Emissionspreise, von einem Konsortium wieder abgekauft. Der Gewinn, den sie hierbei erzielen, ist die Vergütung für die Überlassung des Firmenrechts.

Aus verschiedenen Gründen habe ich obige, letzthin mehrfach angewandte Transaktionsform so ausführlich dargestellt. Einmal versuchen diese Zeilen die Technik der dauernden Beteiligungen systematisch darzustellen, wobei jene komplizierte Variation nicht übergangen werden durfte. — Klarheit über die geschäftlichen Vorgänge ist aber auch im stempelrechtlichen Interesse wünschenswert. Die Steuerbehörde wird vielleicht geheime Stempelhinterziehungsabsichten wittern, wenn sie bemerkt, daß Aktien bei derselben Transaktion einmal niedriger, ein anderes Mal höher bewertet werden. Das hat aber, wie wir nachgewiesen haben, seine guten Gründe. Die Nationalbank konnte den Ausgabekurs nicht höher fixieren, als es der Summe des übernommenen Reinvermögens entsprach. Mehr kann auch die Steuerbehörde nicht verlangen.[16]) Daß sich gleichzeitig ein Konsortium dazu bereit erklärt, mit Rücksicht auf die Marktgängigkeit der emittierten Werte einen höheren Kaufpreis zu zahlen, steht der Richtigkeit des ersten Ausgabekurses nicht entgegen. —

Bisher gingen wir stets davon aus, daß die Modalitäten der Aktienübernahme durch einen *Vertrag zwischen den Verwaltungen* der beiden Unternehmungen festgestellt werde. Möglich ist auch, daß eine Gesellschaft sich Einfluß auf eine andere *hinter dem Rücken ihrer Verwaltung* verschafft, indem sie, wie in dem bekannten Hibernia-Falle, die Aktien gegen bar an der Börse oder anderwärts aufkauft. Sehr selten wird es aber vorkommen, daß den Aktionären einer Gesellschaft, unter Umgehung ihrer Verwaltung, ein *Aktienaustausch* (im Gegensatz zum Ankauf gegen *bar*) angeboten wird. Mir ist nur ein Fall bekannt, nämlich der der Verschmelzung der Ostbank für Handel und Gewerbe mit der Ostdeutschen Bank im Jahre 1905. Hier wurde einer Reihe von Aktionären der Ostdeutschen Bank ein Aktienaustausch privatim angeboten, nachdem die Fusion anfangs gescheitert war. Solche privaten Rechtsgeschäfte sind stempelrechtlich ohne besonderes Interesse; sie sind gewöhnliche Anschaffungs- bezw. Tauschgeschäfte.

* * *

Aktienerwerb unmittelbar von der angegliederten Gesellschaft.

Eine dauernde Beteiligung kann auch in der Weise hergestellt werden, daß *eine Bareinlage auf junge, neuausgegebene Aktien der anzugliedernden Gesellschaft gemacht*, und auf diese Weise eine *dauernde Beteiligung unmittelbar von der anzugliedernden Unternehmung erworben wird*. Bei der Gründung oder bei einer Kapitalerhöhung[17]) übernimmt die Gesellschaft, welche eine Beteiligung wünscht, eine Reihe von Aktien. Das wird insbesondere dann geschehen, wenn man dem anzugliedernden Unternehmen liquide Mittel zuführen will. Die Übernahme der Aktien wird nach TSt. 4a Abs. 2 RStG. mit dem Schlußnotenstempel belegt.

Um mit geringen Mitteln sich einen möglichst großen Einfluß zu sichern, wird von der dauernd beteiligten Gesellschaft nicht immer die volle Einzahlung geleistet, sondern nur der gesetzlich vorgeschriebene Mindestbetrag von 25 % entrichtet. Mit 250 000 Mk. kann man auf diese Weise Aktien im Nominalbetrage von 1 000 000 Mk. erwerben und sich dadurch naturgemäß eine größere Machtstellung verschaffen, als durch Übernahme von 250 000 Mk. vollgezahlter Aktien. Und doch besteht in einem solchen Verhältnis zuweilen eine große Gefahr, nämlich dann, wenn das Tochterunternehmen in Schwierigkeiten kommt, und aus irgend welchen Gründen dem beteiligten Institute die Macht über die angegliederte Korporation geraubt wird. In der jüngsten Zeit geriet z. B. das Tochterunternehmen einer Berliner Finanzgesellschaft in Vermögensverfall; für die Tochtergesellschaft wurde ein Liquidator bestellt, der dem beteiligten Unternehmen feindlich gegenüberstand. Obgleich neben der Finanzgesellschaft nur noch wenige andere Personen Aktien in Händen hatten, verlangte der Liquidator plötzlich die Vollzahlung der Aktien der Finanzgesellschaft und drohte mit der Kaduzierung der Anteile. Auf diese Weise wären die wenigen außenstehenden Aktionäre, die allerdings Vollzahlung bereits früher geleistet hatten, auf Kosten der Hauptbeteiligten außerordentlich bereichert worden.

Stempelrechtlich ist zu bemerken, daß bei der Ausreichung nicht-vollgezahlter Anteile als maß-

[16]) Außerordentlich zutreffend über die steuerliche Bewertung des Firmenrechtes Pr. OVG. 11. 3. 1899. (Entsch. in Steuersachen 8, 328 und 333.)

[17]) Wenn die anzugliedernde Gesellschaft einen Posten eigener Aktien gerade im Portefeuille hat und an die sich beteiligende Bank abgibt, gilt das im Text Gesagte entsprechend.

gebender Geschäftswert nicht nur der Betrag der Einzahlung, sondern der volle Emissionspreis,[18]) anzusehen ist. —

Unsere Erörterungen führen uns jetzt zu folgender interessanten Frage: Wäre es möglich, in den Fällen, wo eine dauernde Beteiligung unmittelbar von dem angegliederten Institute erworben wird, insbesondere bei dessen Gründung oder bei einer Kapitalserhöhung, die Einlage auf das Kapital der angeschlossenen Unternehmung nicht in bar, sondern in den Anteilen der sich beteiligenden Gesellschaft selbst zu leisten, sodaß beide Gesellschaften Aktien des anderen Institutes in ihr Portefeuille nehmen und in ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis zu einander treten?[19])

Dies ist strikte zu verneinen. Die Einlage auf ein Aktienkapital kann nicht in der Weise gemacht werden, daß eine zweite Gesellschaft ihr Kapital erhöht und aus dem Nichts in ihren jungen Aktien Werte schafft, die sie in die erstgenannte Korporation einbringt. Man denke sich folgendes Beispiel: Zwei Aktiengesellschaften verfügen über ein Kapital von je 5000 Mk. Beide beschließen ihr Kapital um eine Million Mark zu erhöhen und die neu geschaffenen Werte wechselseitig als Einlage auf das erhöhte Kapital zu verwenden. Dann haben wir mit einem Male zwei Aktiengesellschaften, von denen eine jede über ein Kapital von mehr als einer Million Mark verfügt, obgleich insgesamt nur 10 000 Mark in ihnen investiert sind. Das geht natürlich nicht.[20]) Der Grundfehler einer derartigen Transaktion liegt darin, daß man Werte einzubringen versucht, die vor ihrer Illation keinen selbständigen Vermögenswert gehabt haben. Nach dem Gesetze ist es nicht einmal eine giltige Einlage, wenn der Gründer eine Forderung gegen sich in die Aktiengesellschaft einbringt. Noch viel weniger ist es zulässig, wenn eine juristische Person einen Anteil ihres eigenen Selbst einlegt.[21])[22])

Eine derartige, unter Verletzung der Normen des Aktienrechtes geschlossene Transaktion ist nichtig. Ein nichtiges Geschäft ist kein Geschäft und kann nicht mit der Schlußnotensteuer belegt werden.[23])

Zur Prüfung der vorangehenden Rechtsfragen hat mich eine Transaktion veranlaßt, die im Jahre 1904 zwischen der Disconto-Gesellschaft und der Norddeutschen Bank zu Hamburg geschlossen wurde. Beide Gesellschaften erhöhten gleichzeitig ihr Kapital, die Norddeutsche Bank um 10 000 000 Mk., die Discontogesellschaft um insgesamt 20 000 000 Mk. Von letzteren verwandte die Disconto-Gesellschaft nominal 7 999 200 Mk. zum direkten Austausch gegen die neugeschaffenen 10 000 000 Mk. der Norddeutschen Bank. Allerdings blieb das Ergebnis dieses Austausches nicht dauernd gewahrt, sondern die Norddeutsche Bank begab die empfangenen Kommanditanteile der Discontogesellschaft gegen Barzahlung an ein Konsortium weiter.[24])

Die Zulässigkeit dieser Transaktion kann nicht anerkannt werden. Die beiden

---

[18]) RGE. v. 25. 6. 97 bei Loeck S. 379.

[19]) Früher wurde der Fall besprochen, daß die einzelnen fremden Aktionäre die Anteile der beteiligten Gesellschaft erhalten. — Jetzt fragt es sich, ob die angegliederte Gesellschaft selbst in dieser Weise entlohnt werden kann.

[20]) Aus dem Wesen der dauernden Beteiligungen folgt zwar, daß heute vielfach dieselben Aktivwerte durch das Kapital mehrerer Aktiengesellschaften repräsentiert werden. (Vgl. Wallich a. a. O. S. 138/39.) — Aber die Aktiva haben doch an einer Stelle ihre reale Basis. — Im Textbeispiele fehlt diese Basis ganz.

[21]) Vgl. Staub HGB. § 186 S. 573.

[22]) Die wechselseitige Beteiligung zweier Aktiengesellschaften an einander würde zu ganz widersinnigen Ergebnissen führen. Von dem Gewinne der einen Gesellschaft würde ein Teil als juristisches perpetuum mobile von einem Institute zum andern wandern, ohne jemals zur Ausschüttung gelangen zu können. Außerdem würden in einer Bilanz dieselben Vermögensgegenstände doppelt verzeichnet sein; denn die Anteile des fremden Unternehmens repräsentieren ja in gewissem Umfange wieder das eigene Vermögen, das ohnedies in der Bilanz bewertet ist. Kurzum man wird schwindlig, wenn man die Konsequenzen dieses Konstruktionsfehlers durchdenkt. — Übrigens tritt dieselbe Verwirrung ein, wenn eine Gesellschaft junge Aktien der anderen bar bezahlt, und diese andere gleichzeitig eine Einlage auf junge Aktien der ersten Gesellschaft macht. Vorübergehend war diese verzwickte Situation bei der letzten Kapitalserhöhung des Konzerns: Dresdener Bank — Schaaffhausenscher Bankverein (1904) verwirklicht. Es wird dies ferner vorübergehend immer der Fall sein, wenn eine Zentralbank ihre junge Aktien an ein aus ihren Konzern-Banken bestehendes Konsortium begibt. — Auch der vorübergehende Eintritt dieser unklaren Situation sollte, wenn möglich, vermieden werden.

[23]) Der Emissionsstempel ist stets verfallen. Er haftet auf der äußerlich rechtsgültigen Urkundenausgabe ohne Rücksicht darauf, daß das Anschaffungsgeschäft an inneren Mängeln leidet.

[24]) Die Beweggründe für die Wahl dieser Transaktionsform waren offenbar ähnliche, wie bei dem Geschäfte der Nationalbank mit Born & Busse (s. oben). — Die Diskontogesellschaft wollte sich durch eine Emission bares Geld verschaffen, um damit die Einlage auf die Anteile der Norddeutschen Bank zu machen. Außerdem waren wohl Bilanzierungsrücksichten ebenfalls maßgebend. — Bei der Transaktion Born & Busse erhielten die Mitglieder der übernommenen Gesellschaft die Anteile des beteiligten Institutes, in diesem Falle gingen letztere vorübergehend in das Portefeuille der angegliederten Gesellschaft selbst über!

Gesellschaften durften, wie zuvor dargelegt ist, nicht wechselseitig mit ihren Anteilen Einlagen auf das fremde Kapital machen. Allerdings blieben die Wirkungen des Geschäfts nur einen Augenblick bestehen, denn ein Konsortium trat sofort ein, das die Disconto-Kommanditanteile gegen bar übernahm. Das ändert aber an der ursprünglichen Unzulässigkeit des Geschäftes nichts. Ebensowenig wie es gestattet ist, daß der Gründer einen Wechsel gegen seine eigene Person in eine Gesellschaft einbringt, selbst wenn die sofortige Diskontierung möglich ist, ebenso wenig kann der Gründer seine eigenen Aktien inferieren, mögen diese auch sofort verwertbar sein. Denn was bei der Disconto-Gesellschaft wirtschaftlich über allen Zweifel erhaben ist, kann von Schwindlern frivol ausgenutzt werden. Hinter dem Übernahmekonsortium können völlig insolvente Leute stecken, die keine Barzahlung leisten und nur für den entsprechenden Übernahmebetrag belastet werden. Es könnten auf diese Weise große Aktienkapitalien auf wertlosen Forderungen, unter Verschleierung der tatsächlichen Rechtsverhältnisse, aufgebaut werden.

Das Geschäft zwischen der Discontogesellschaft und der Norddeutschen Bank wird man nicht als nichtig ansehen können. Es ist durch die nachträglichen Operationen konvalesziert. Aber ein rechtsgültiges Tauschgeschäft zwischen den Disconto-Kommanditanteilen und den Norddeutschen Bankanteilen ist jedenfalls nicht zu konstruieren. Der Schlußnotenstempel ist für die Ausreichung beider Gattungen von Wertpapieren gesondert zu entrichten.

Auch mit ihren eigenen Obligationen kann eine Gesellschaft, die sich an einer anderen beteiligt, keine Einlagen bei letzterer machen. Obligationen sind nichts anderes als Forderungen. Forderungen gegen den Gründer sind keine zulässigen Einlagen.

Wir sehen also das eine: Die fremden Aktionäre können zwar mit Aktien oder Obligationen der beteiligten Gesellschaft abgefunden werden, nicht aber kann das Portefeuille der angegliederten Gesellschaft selbst mit diesen Werten angefüllt werden.[25])

Der Steuerbetrag ist bei den einzelnen Anschaffungsgeschäften in folgender Weise zu berechnen. Für börsengängige Effekten ist der Börsenpreis maßgebend. Der Wert junger Aktien, die noch keinen Börsenpreis haben, wird festgestellt durch den Betrag des bei ihrer Ausgabe erzielten Emissionspreises. Bei Tauschgeschäften ist für jeden Effektenumsatz der Steuerbetrag nach den betreffenden Sätzen gesondert zu berechnen. Der höhere Betrag wird nach der Anweisung zum RStG. Ziff. 2 der Besteuerung zugrunde gelegt.

Haben die abzufindenden Aktionäre einen Kapitalzuschlag zu zahlen, so erhöht sich dadurch der Geschäftswert der einzelnen Tauschgeschäfte. Erhalten die Aktionäre einen Betrag zurückvergütet, so bleibt gleichwohl der volle Wert der eingelieferten Effekten maßgebend. Die dagegen eingetauschten Wertpapiere der beteiligten Gesellschaft mögen einen geringeren Wert haben. Das ist gleichgültig, da für die Stempelpflicht der höhere Wert entscheidend ist.[26])

Stückzinsen und Stempelzuschläge erhöhen auch in diesen Fällen nicht den Geschäftswert.[27])[28])

[25]) Aktien und Obligationen dritter Gesellschaften sind eine geeignete Einlage. Als die Deutsche Bank im Jahre 1903 3 Millionen Mark junge Aktien der Essener Kreditanstalt übernahm, legte sie dafür 4 Millionen Mark Aktien der Duisburg-Ruhrorter Bank ein.

[26]) Beispiele:

a) Die Aktionäre der übernommenen Gesellschaft A liefern drei Aktien zum Börsenpreise von je 1200 Mk. ein. Wert des Geschäftsgegenstandes = 3600 Mk.

Sie erhalten dafür zwei junge Aktien der übernehmenden Gesellschaft, die noch keinen Börsenpreis, sondern nur einen Emissionswert von je 1500 Mk. haben (vgl. oben S. 35). Wert des Geschäftsgegenstandes: 3000 Mk., zugrunde gelegt wird der höhere Wert: 3600 Mk. —

b) Derselbe Fall. Die abzufindenden Aktionäre haben noch einen Barzuschlag von 300 Mk. zu leisten; maßgebender Geschäftswert ist: 3600 + 300 = 3900 Mk.

c) Fall a. Die abzufindenden Aktionäre erhalten 300 Mk. zurückvergütet. Geschäftsgegenstand bleibt 3600 Mk.

[27]) Die dauernden Beteiligungen müssen nicht immer in der Form der Aktienübernahme, sondern können auch durch Kommanditierung oder Erwerb eines G. m. b. H.-Anteils ꝛc. hergestellt werden. Dann ist insoweit von einem Anschaffungsgeschäfte nicht die Rede. Im übrigen findet der Text entsprechende Anwendung. — Die Schlußnotensteuer kommt ferner in Wegfall, wenn die Ausgabe von Aktienurkunden ausgeschlossen wird.

[28]) In der nach Niederschrift dieser Zeilen erschienenen Nummer des Bank-Archivs vom 1. März dieses Jahres (S. 127 f.) wird ein Beschluß des Kammergerichtes erörtert, der Zweifel darüber aufwirft, ob eine Aktiengesellschaft sich kommanditarisch an einer anderen Gesellschaft beteiligen könne. Wie im Bank-Archiv zutreffend ausgeführt ist, liegt diesem Beschlusse ein Mißverständnis über ein Zitat von Staub zugrunde. — Sollte es wirklich einer Aktiengesellschaft untersagt sein, sich an einer Kommanditgesellschaft und — wie man folgern müßte — an einer G. m. b. H. oder durch Aktienbesitz an einer anderen Aktiengesellschaft zu beteiligen? Das ist undenkbar. Kein juristischer Grundsatz fordert ein derartiges Verbot; wirtschaftlich würde es unabsehbare Folgen haben. — Aber der bekämpfte Beschluß hat offenbar keine prinzipielle Bedeutung. — Auch dem Tüchtigsten kann einmal ein Versehen unterlaufen.

Studien zum künftigen Privatversicherungsrecht.

Von Landgerichtsrat Dr. **Marcus**, Berlin.

III.

Die Vertragsfreiheit und deren Beschränkung bei Versicherungsverträgen (dispositives — und zwingendes Recht).

I. Wenn Goldschmidt (System d. Handelsrechts 4. Aufl. S. 234) den Versicherungsvertrag als proprium genus contractus charakterisiert, so rechtfertigt sich dieser Ausspruch besonders durch die Art des Zustandekommens des Vertrages. Kein privatrechtliches Schuldverhältnis tritt so typisch ins ins Leben, wie dies auf dem Boden der sog. allgemeinen Versicherungsbedingungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer geschieht. Jene, zunächst als Propositionen der Versicherungsgesellschaften formularmäßig generell aufgestellt, werden zur maßgebenden Parteisatzung im Einzelfalle (Ehrenberg Versicherungsrecht I, 79, Cosack Handelsrecht 4. Aufl., 732) und bilden den Hauptinhalt des dann policemäßig beurkundeten Rechtsverhältnisses, wenn der Vertrag durch Annahme der ebenfalls vom Versicherer unter Hinweis auf jene allgemeinen Bedingungen formularmäßig festgestellten „Deklaration" des Versicherung Suchenden zustande gekommen ist.

Daß bei derartigem Vertragsschluß der Versicherer der stärkere Teil ist, weil er, von Anderem abgesehen, genauer den Inhalt des zu kreierenden Rechtsverhältnisses kennt als der Gegenkontrahent, weil er die lex contractus diktiert und akzeptiert erhält, ist früh erkannt und hat in Theorie und Praxis im Interesse des schwächeren Kontrahenten zu Auslegungen geführt, die darauf hinausliefen, die Stipulationen erheblich abzuschwächen, soweit letztere als zulässige für den Versicherungsnehmer empfunden wurden. Weiter wurde das Postulat aufgestellt, absolute Rechtsnormen solle der Gesetzgeber zum Schutze des Versicherten aufstellen, die dispositiven Rechtsnormen auf diesem Gebiete soweit einschränken, daß die Abänderung oder Aufhebung der ersteren durch die Versicherungsbedingungen in bestimmtem Umfange für unzulässig erklärt würden, vgl. Ehrenberg a. a. O. 82. Wie weit der Gesetzgeber gehen sollte, war freilich streitig. Diesem Verlangen hat nun der vorliegende Entwurf des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in trefflicher Weise entsprochen; wird er Gesetz, so ist ein großer Fortschritt auch auf diesem Gebiete, vorbildlich für andere Verträge monopolistisch wirkender Unternehmungen, erreicht.

Die allgemeine Verbindlichkeit obligatorischer Verträge und das diese beherrschende Prinzip der Vertragsfreiheit nach Maßgabe des gemeinbürgerlichen Rechts (vgl. Dernburg bürgerl. Recht 1, 53) voraussetzend (Begründung ed. Heymann 22), stattet der Entwurf eine Reihe von Vorschriften mit zwingender Kraft aus, aber nur für diejenigen Versicherungsverträge, wo die Rücksicht auf den Versicherungsnehmer dies als geboten erschienen ließ. Wie schon die Aufsichtsnormen des Gesetzes vom 12. Mai 1901 in jener Richtung Mißständen auf anderm Wege entgegenzutreten bestimmt waren (§§ 7, 64 Abs. 2), so wirkt der Charakter der als ius cogens hingestellten Bestimmungen des Entwurfs auf ausgleichende Gerechtigkeit, auf richtiges Recht hin. Die danach durchgeführte Beschränkung der Vertragsfreiheit greift grundsätzlich nicht Platz für die in § 184 Abs. 1 aufgeführten Versicherungszweige, bei denen die Versicherungsnehmer regelmäßig nicht schutzbedürftig sind; nach § 185 Abs. 1 ist für weitere, gesetzlich nicht geregelte, Zweige die Möglichkeit vorgesehen, daß von den für zwingend erklärten Bestimmungen durch kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats Ausnahmen, also die Vertragsfreiheit in weiterem Umfang zugelassen werden, wie anderseits Abs. 2 § 185 auf gleichem Wege die Statuierung der zwingenden Vorschriften zugunsten von Versicherungen gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt, sei es ganz oder zum Teil, als zulässig hinstellt.

Wie schon bei der Redaktion des bürgerlichen Rechts es als erwünscht erkannt wurde, daß die Rechtssätze so gestellt würden, daß ohne Weiteres erkennbar würde, ob sie einen zwingenden oder dispositiven Charakter haben (Mot. z. I E. d. BGB. 1, 17), so hat der Entwurf diesem Verlangen dadurch entsprochen, daß es bei jeder Satzung (vgl. Begr. 23 Note 1) dies besonders ausspricht und zwar in der Weise, daß eine Wendung gewählt ist, die für Vertragsbestimmungen freien Raum läßt, welche für die Versicherungsnehmer günstiger sind als die gesetzliche Vorschrift.

II. Nach diesen Bemerkungen allgemeiner Natur soll im nachstehenden in eine Erörterung der als zwingend hingestellten Normen nach deren Grund und Tragweite eingetreten werden, und zwar soweit es sich um solche für sämtliche gesetzlich geregelten Versicherungszweige, also auch die Bestimmungen des I. Abschnitts handelt.

1. Gleich für den Abschluß des Geschäfts ist von Belang, die in den Versicherungsbedingungen häufige Bestimmung, daß die Annahme der Police, welche jene wiedergibt, ohne weiteres als Einverständnis mit jener und lediglich deren Inhalt für des Vertrags als maßgebend zu gelten habe. Dies kann zu Härten für die Versicherungsnehmer führen: Begr. 29. Hier setzt § 5 ein mit der Bestimmung, daß jene Vereinbarung nur gilt, wenn zugleich eine

mindestens einmonatige Widerspruchsfrist zugunsten des Versicherungsnehmers vorgesehen und ungenutzt verstrichen war — und daß die Anfechtungsbefugnis i. S. § 119—121 BGB. überhaupt nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann. Wegen der hiernach sich ergebenden rechtlichen Folgen sei auf die Ausführungen der Begründung 29, denen Nichts hinzuzufügen, verwiesen.

2. Jus cogens schafft weiter § 6 Abs. 2 Satz 2: Danach sind Vereinbarungen, welche zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den im § 6 sonst getroffenen Bestimmung abweichen, unwirksam. Es kann also grundsätzlich durch Vertrag eine danach gegen den Versicherungsnehmer statuierte Rechtsverwirkung nicht auf anderes als schuldhaftes Verhalten desselben abgestellt werden, soweit es sich um das Recht des Rücktritts oder die Befreiung von seiner Leistung zugunsten des Versicherers handelt Der Versicherer kann sich auf eine abweichende Abrede nicht berufen, aber ihre Nichtigkeit berührt nicht die Nichtigkeit des Vertrages, was gegenüber § 139 BGB. wichtig ist.

3. § 8 schafft ius cogens für Vereinbarungen, welche stillschweigende Vertragsverlängerung über ein Jahr ausdehnt: Begr. 31.

4. § 11 entzieht dem Versicherer das Recht, sich auf eine Vereinbarung zu berufen, welche seine Leistungspflicht an besondere Anspruchsfeststellung bindet, vorbehaltlich der im § 151 Abs. 1 zugunsten der Haftpflichtversicherung vorgesehenen Ausnahmen.

5. Ebenso sind im § 12 Abs. 3 Vereinbarungen zugunsten des Versicherers insoweit als unwirksam erklärt, als danach die Verjährung von Ansprüchen gegen ihn erleichtert oder die in Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen über die Zulässigkeit und Wirkung von Ausschlußfristen vertraglich geändert sind.

6. Endlich sind Vereinbarungen gegen § 14 betr. den Konkurs des Versicherungsnehmers unwirksam.

Durch alle diese zwingenden Vorschriften wird in den allgemeinen Bedingungen der Versicherungsgesellschaften eine Revision notwendig werden, die ein Verschwinden aller Vergewaltigungsbestimmungen zur Folge haben wird, zur Entfaltung billigen Rechts und zur Entlastung der Gerichte von der schweren Aufgabe, durch künstliche Interpretationen Vereinbarungen in einer nicht immer einwandfreien Weise zu beseitigen, die nicht immer dem Vorwurf der Willkür entgingen, endlich, wie Ehrenberg a. a. O. 82 ff. ausführt, zu Nutz und Frommen der Versicherungsgesellschaften selbst.

III. Für die folgenden Titel in Abschnitt II, der die allgemeinen Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige enthält, führt die Begründung des Entwurfs weiter als „zwingende Normen" auf die §§ 32 Satz 2, § 33 Abs. 2, § 34 Abs. 2 Satz 2, § 33 Abs. 2 Satz 3 und §§ 47, 48 Satz 2. Bei ihnen ist ebenfalls die Wendung typisch: „der Versicherer kann sich auf die Vereinbarung nicht berufen.

1. Hat der Versicherungsnehmer sich zu bestimmten Leistungen zum Zwecke der Gefahrsminderung oder der Verhütung der Gefahrserhöhung verpflichtet, so kann der Versicherer darauf bei Verletzung solcher Obliegenheiten ein Rücktrittsrecht oder die Befreiung von seiner Leistungspflicht nicht gründen — sofern jene Verletzung auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistung des Versicherers ohne Einfluß war: Hier handelt es sich eigentlich lediglich um das bona-fides Prinzip des § 157 BGB. für die Vertragsauslegung. Ebenso

2. bei § 33 Abs. 2, wonach Vereinbarungen, daß wegen unterlassener Anzeigepflicht der Versicherer seiner Leistungspflicht gegen den Versicherungsnehmer ledig werde, nicht wirksam werden, sobald der Versicherer anderweitig rechtzeitig Kenntnis erhalten hat, und ähnlich handelt es sich

3. um Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben, als Richtmaß des Leistungsinhalts der Verbindlichkeit, von der im § 34 Abs. 1 die Rede, im § 34 Abs. 2 Satz 2 — entsprechend § 242 BGB. vgl. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse 36—52, speziell wegen des ius cogens — Charakter des § 242 S. 49.

4. Teils als materiell zwingende Norm, teils als Formvorschrift stellt sich § 39 Abs. 2 Satz 3 dar.

5. Auf die Bestimmung des Satz 2 § 47 ist bereits in anderem Zusammenhang (vergl. diese MSchr. 1906 S. 99) hingewiesen.

6. Endlich spielt in das Prozeßrecht hinein die Vorschrift des § 48 Abs. 2. Danach ist der dort geordnete Gerichtsstand zum Nachteil des Versicherungsnehmers nicht ausschließbar, aber damit doch kein forum exclusivum geschaffen gegen den Versicherungsnehmer.

Der im Vorstehenden gewonnene Überblick zeigt, daß die Tragweite der die Vertragsfreiheit beschränkenden Bestimmungen, deren Zwecken entsprechend, verschieden zu bemessen ist, wie denn auch die oben gedachte typische Wendung, „auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Versicherer nicht berufen" z. B. im § 39 Absatz 2/3, § 48 Abs. 2 nicht gebraucht ist.

IV. Mannigfach anders gefaßt sind die Bestimmungen, die zwingendes Recht schaffen wollen, in Abschnitt II—IV des E., auf die nun noch kurz eingegangen werden soll. Hier werden die Wirkungen bisweilen als stärkere zum Ausdruck gebracht durch die Wendung: „eine abweichende

Vereinbarung ist nichtig", vgl. §§ 64 Abs. 3, 81 Abs. 3, 87 Satz 2 und durch die Wendung „kann nicht vereinbart werden" z. B. § 89 Abs. 1. Der Gesetzgeber charakterisiert damit durch die Wortfassung, wie er nach Lage der Verhältnisse sein zwingendes Eingreifen strenger oder minder streng behandelt wissen will, wie dies auch bei den fraglichen Normen des BGB. mannigfach geschehen ist (Dernburg a. a. O. 54). Bei keiner der aus Abschnitt I besprochenen Bestimmungen ist die Wirkung der Nichtigkeit ausgesprochen, die fraglichen Vereinbarungen sind also erfüllbar und nur nicht erzwingbar; dagegen ist jedenfalls von Amtswegen den für nichtig erklärten Vereinbarungen die Wirkung zu versagen. So also

1. einer Vereinbarung gegen § 64 Abs. 1 Satz 1, die nach Abs. 3 für nichtig erklärt ist. Bislang enthielten die Versicherungsbedingungen häufig die Bestimmung, daß Schadensschätzungen verbindlich durch Experten zu erfolgen hätten unter Ausschluß des Rechtswegs. Dem ist bisher häufig durch die Rechtsprechung im Sinne der Ungültigkeit der Abmachung entgegengetreten und Anfechtung im Rechtsweg bei offenbarer Unbilligkeit der Schätzung für zulässig erklärt worden trotz der gegenteiligen Abrede. Und dies wird jetzt gesetzlich sanktioniert — gegenüber der gleichen Norm in § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB. vielleicht zum Überschuß, als Warnung gegen Fortdauer der allgemeinen Versicherungsbedingungen und in der Tendenz in diesem Punkte nachdrücklich zu deren Obsoletwerden beizutragen.

2. § 65 tritt einer nach den allg. Versicherungs-Bedingungen üblich gewordenen Vereinbarung der Ausschließung der Stellvertreter für den Versicherungsnehmer bei Schädensermittelungen entgegen — wieder zur Beseitigung unmotivierter Härte: Bgr. 57.

3. § 72 Satz 1 entzieht dem Versicherer das Recht, die gesetzlich nach § 69 bis 71 geregelten Wirkungen der Veräußerung der versicherten Sache zum Nachteil des Erwerbers abzuändern.

4. § 81 enthält in Abweichung von § 147 BGB. eine Fristbestimmung, wie lange der Antragsteller bei der Feuerversicherung an seinen Antrag gebunden ist und erklärt in Abs. 3 eine von Abs. 1/2 abweichende Vertragsbestimmung für nichtig, gestattet aber, an Stelle der Normalfrist von zwei Wochen eine andere festbestimmte Frist zu setzen.

5. Nichtig ist ferner bei der Feuerversicherung nach § 87 die Vereinbarung, daß die Mobiliartaxe den Versicherungswert zur Zeit des Schadensfalles bestimme — dies im öffentlichen Interesse zur Beseitigung von Mißbräuchen der Versicherung zu unredlichen Zwecken, wie außerdem nach § 89 durch den Vertrag Taxen des durch Eintritt des Versicherungsfalls entgehenden Gewinns nicht vereinbart werden dürfen, worüber zu vergleichen Begr. 67/8.

6. Die Anzeige des Versicherungsfalls ist rechtzeitig binnen zwei Tagen nach Eintritt des Versicherungsfalls bewirkt: § 92. Die danach dem Versicherer gewährte Erleichterung kann vertraglich nicht entzogen werden Abs. 2.

7. Desselben Charakters sind die bezüglich der Hagelversicherung in § 108/112 enthaltenen Bestimmungen, wie die in § 150/1 betr. die Unzulässigkeit der Vereinbarungen über Änderung der dortigen Fristbestimmungen bei der Haftpflichtversicherung.

8. Für den Lebensversicherungsvertrag sind vertragliche Änderungen der Bestimmungen § 157, 169, 175 und

9. Für die Unfallversicherung ist die Vertragsfreiheit durch §§ 180, 181 beschränkt und zwar durch letzteren unter Androhung der Nichtigkeit abweichender Abreden.

V. Dieser Überblick zeigt, wie sehr nach den verschiedenen Versicherungszweigen und den darin hervorgetretenen Bedürfnissen hinsichtlich der Statuierung zwingenden Vorschriften, deren Normierung wie die Feststellung ihrer Wirkungen im Einzelnen im Gesetz die Interessen der einander gegenüber stehenden Kontrahenten abgewogen sind.

Im Übrigen wird die lex generalis der §§ 138 Abs. 1, 826 BGB., daneben die Kontrolltätigkeit der Aufsichtsbehörde nach dem Gesetz vom 12.5.01 auf dem Boden des einheitlich geregelten Rechts des Versicherungsvertrags den Segen der so abgeschlossenen Privatrechtkodifikation des Deutschen Reiches erweisen.

* * *

IV.

Die Versicherung für fremde Rechnung nach dem Entwurf im Zusammenhange mit dem BGB.

Der Entwurf hat in den §§ 74—80 durch die Art der Regelung der Versicherung für fremde Rechnung die Kategorie der Verträge über Leistungen an einen Dritten, wie solche im § 328 ff. BGB. gegenüber der gemeinrechtlichen Lehre glücklich gestaltet vorliegt, um eine neue Gruppe bereichert, nachdem bereits das BGB. im § 330/1 die Lebensversicherungs- und Leibrentenverträge zugunsten Dritter durch Einzelbestimmungen jenen eingeordnet hatte.

Mit der prinzipiellen Zulässigkeit der Versicherung fremder Interessen, wie solche künftig Rechtens wird, ist dem bisher als Dogma aufgestellten Satz des Versicherungsrechts der Boden abgegraben, daß nur das „eigene Interesse" versicherbar sei, wobei man römischrechtlich engherzig unter Eigeninteresse Ver-

mögensinteresse verstand. Wie auf die dieser Auffassung eigentümlichen Widersprüche schon Hellwig Vertr. auf Leistungen an Dritte 1899 S. 542 hingewiesen hat, so vermeidet unter Verwertung dieser Ausführungen der Entwurf jene, indem er das Ziel der Verträge auf Versicherung für fremde Rechnung, daß die Entschädigung aus diesen den materiellen Interessenten zuteil wurde, direkt erreicht. Dies geschieht aber dadurch, daß anerkannt wird, daß, wie die Begründung hervorhebt (S. 26, 64), die Rechte nicht dem Versicherungsnehmer, sondern dem „Versicherten", d. i. der, für dessen Rechnung die Versicherung gewonnen ist, zustehen — was als Kriterium des Vertrags über Leistungen an Dritte i. S. § 328 Abs. 1 BGB. mit den Maßgaben, die aus §§ 334, 335 BGB. entfließen, sich darstellt. Damit ist die, versicherungsrechtlich überhaupt unzulässige, Bereicherung auch des Versicherungsnehmers ausgeschlossen, dessen mannigfache Veranlassungen zur Versicherung für fremde Rechnung die Begründung S. 61 aufzählt, Fälle, neben denen hier noch die aus § 687II, § 1045 BGB. erwähnt sein mögen.

Wie vereinfacht damit dies Rechtsinstitut geregelt ist, beweist ein Blick auf die in Frage kommenden weiteren Bestimmungen, welche ein Fortschritt hierdurch gegenüber der bisherigen Lehre, als für die Praxis maßgeblich, gewonnen, erhellt, wenn man z. B. damit die schwer ringende Entscheidung des ROHG. 23, 158—163 vergleicht, wo einerseits die Annahme des Vertrages zugunsten Dritter aber gleichzeitig auch die Verfügungsbefugnis des Versicherungsnehmers negiert wurde; eine solche Entscheidung ist gegenüber § 80 E. eben nicht denkbar, wenn nur ein Schadensinteresse des Versicherungsnehmers nicht in einer Weise als ausgeschlossen erscheint, daß er Bereicherung durch die Leistung des Versicherers gewinnt, was allerdings, wie eben bemerkt, auch nach dem künftigen Versicherungsrecht verpönt ist, das grundsätzlich — abgesehen von der Lebens- und Unfallversicherung, als Schadensversicherung gedacht ist: vgl. Begr. zu § 1 S. 25.

Eine Versicherung auf fremde Rechnung liegt also vor mit der aus den §§ 75 ff. des E. sich ergebenden Wirkung, wenn derjenige, der den Vertrag im eigenen Namen mit dem Versicherer abschließt, den nach dem Eintritt des Versicherungsfalls einem Dritten erwachsene Vermögensschaden versichert. Nach § 176 E. kann derartig auch eine Unfallversicherung abgeschlossen werden.

Die stets in den Vordergrund gestellte Frage, (vgl. Hellwig a. a. O. 550 — Cosack Handelsrecht 4. Aufl., 746), ob der Versicherungsnehmer beim Abschluß des Vertrages dem Versicherer anzeigen muß einmal, daß er auf fremdes Interesse versichert und ferner, daß er solches mit Wissen des Dritten tue, ist nach künftigem Recht nicht, wie dies bisher geschehen, grundsätzlich zu bejahen. Hierüber entscheiden zunächst die allgemeinen Grundsätze der §§ 16 ff. über die Anzeigepflicht. Soweit aus diesen jene Pflicht nicht zu entnehmen, ist jene Angabe keine Bedingung der Gültigkeit der Versicherung für fremde Rechnung, ebensowenig, daß der Versicherungsnehmer den Versicherten dazu beauftragt oder jenen Vertrag genehmigt haben muß, wie dies als bisher geltendes Recht z. B. Cosack a. a. O. 747 allerdings mit Modifikationen bei den Versicherungen des Kommissionärs oder Spediteurs vorträgt. Es erhellt dies daraus, daß eben der Vertrag auf Leistung an einen Dritten nach dem Recht des BGB. auch nicht an diese Erfordernisse geknüpft ist, daß der Entwurf die Aufnahme des als vorbildlich empfohlenen § 782 Abs. 1/2 HGB. abgelehnt und sogar dessen Beseitigung dort, für das Seeversicherungsrecht vorgesehen, endlich im Abs. 1 § 80, analog § 781 Abs. 3 HGB., eine Regelung getroffen hat, die dem entgegensteht (vgl. Begr. 64), wie anderseits die Interessen des Versicherers durch § 79 Abs. 3/4 gewahrt werden, soweit solche beim Unterbleiben der Anzeige aktuell werden. Über den Stand der bisherigen Versicherungsdoktrin und Gesetzgebung zu diesen Fragen vgl. Hellwig a. a. O. und Endemann Handbuch 3, 749—51. Der Vertrag verliert seinen eigentümlichen Charakter, wenn der Abschluß durch einen als Vertreter sich Gerierenden erfolgt. Dies auszusprechen, wie in § 783 Abs. 1 HGB. geschehen, versagte sich das Gesetz als selbstverständlich.

Ob nun der Dritte, dessen Interesse versichert ist — terminologisch wird er künftig im Gesetz als „Versicherter" von dem Vertragsbegründer, dem als solchen zur Prämienzahlung Verpflichteten, dem „Versicherungsnehmer", unterschieden, — sofort und unmittelbar aus dem Vertrage berechtigt wird, ob und inwieweit dies nicht der Fall, dafür kam das gemeinbürgerliche Recht entscheidend seit Geltung des BGB. dessen § 328 in Betracht; die gesetzliche Vermutung des § 330 BGB. bezog sich auch auf die Rechte des Dritten aus Leibrenten und den weiter aufgezählten Geschäften speziell aber auf Lebensversicherungsverträge. Eine Haftung des Versicherten gegenüber dem Versicherer tritt nach allgemeinen Grundsätzen nicht ein. Dabei bewendet es künftig. Was aber die Rechte des Versicherten betrifft, so wird knapp und klar im § 75 Abs. 1 Satz 1 gesagt: „Bei der Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrage dem Versicherten zu" d. h. also kraft der in dem so geschlossenen Vertrage zugunsten des letzteren enthaltenen Rechts Kreation

erwirbt i. S. Abs. 1 § 328[1] BGB. der Versicherte ex lege „unmittelbar" die Rechte. Damit ist der Rechtszustand, wie solcher noch in den Urteilen des RGZ. 11, 218 und 35, 48 ff. als gemeinrechtlicher anerkannt ist, gegensätzlich zu der an letzterer Stelle S. 52 berücksichtigten Literatur, beseitigt, damit sind die nach der Ansicht der Motive (61) bereits für die handelsrechtliche Seeversicherung geltenden Rechtsgrundsätze generalisiert für alle Schädensversicherungen. Daraus erklären sich dann anderseits auch die Einschränkungen des Versicherten und die Dispositionsbefugnisse des Versicherungsnehmers, wie solche besonders bezüglich des Anspruchs auf die Police und aus derselben (§ 75—77) sich ergeben und worauf bereits in diesen Blättern (101—103 des laufenden Jahrg.) hingewiesen wurde. Zutreffend wird die hier getroffene Regelung, allerdings unter nicht ausreichender Betonung des Zusammenhangs mit den Satzungen des BGB., in der Begründung gerechtfertigt durch den Hinweis auf die Versicherungen, die z. B. der Lagerhalter für die verwahrten Waren abschließt.

Mit der Aushändigung des Versicherungsscheins seitens des Versicherungsnehmers, dem der Anspruch darauf dem Versicherer gegenüber allein zusteht, § 75 Abs. 1 Satz 2, an den Versicherten, hört des letzteren Recht auf, der Verfügung der Kontrahenten ohne seine Zuziehung zu unterstehn: § 75 Abs. 2, 76 Abs. 2; in den seltenen Fällen, in denen ein Versicherungsschein nicht ausgestellt ist, ist der Versicherungsnehmer nach § 76 Abs. 1 zwar noch verfügungsberechtigt — aber er kann Verfügungen nur für Rechnung des Versicherten treffen, Zahlungen an ihn kann der Versicherer in jedem Falle nur mit Zustimmung des Versicherten mit liberatorischer Wirkung leisten und dies wird auch bezüglich aller Erfüllungssurrogate zu gelten haben. Hinsichtlich der Aufrechnung des Versicherers mit Forderungen gegen den Versicherungsnehmer auf die Entschädigungsforderung enthält § 78 eine Beschränkung, die dadurch gerechtfertigt wird, daß soweit Forderungen aus der für den Versicherten genommenen Versicherung bestehen, solche gegen die aus letzteren erwachsenen Liquidalet sein müssen aus dem Gesichtspunkte der Konnexität beider hinsichtlich ihres Entstehungsgrundes.

Dem Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, den aus dem Rechtsverhältnisse, das der Versicherungsnahme des Ersteren für letzteren zugrunde liegt, sich ergebenden Ansprüchen des Versicherungsnehmers an den Versicherten trägt § 77 Rechnung im Falle des Konkurses des Versicherten. Was die etwaigen sonstigen Ansprüche des Versicherungsnehmers aus dem Vertrage mit dem Versicherer z. B. nach §§ 3, 4 E. anlangt, so ergibt sich aus § 335 BGB., daß deren Leistung an den Versicherten von jenen begehrt werden kann. Endlich wird § 333 BGB., wonach eine Zurückweisung der dem mit den Vertragsleistungen Drittbedachten seitens desselben als Rechtsaufhebung wirkt, nur insoweit Platz greifen, als nicht nach den speziellen Bestimmungen des Versicherungsgesetzes die Versicherung wegen des selbständig bestehenden oder erwachsenden Eigeninteresses des Versicherungsnehmers i. S. § 80 als rechtsbeständig anzusehen ist.

Der vorstehende Überblick über die bislang viel umstrittene Materie der Versicherung für fremde Rechnung läßt hoffentlich erkennen, daß auch hierin das Gesetz mit Erfolg die Ergebnisse besonders der wissenschaftlichen Vorarbeiten zur Fortbildung des Versicherungsrechts verwertet hat.

Aktienrechtliche Fragen.

Von **Dr. Heilbrunn.**

I.

Ist bei einem den Vorstand der Aktiengesellschaft ermächtigenden Beschluß, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben, ein Mitglied des Garantiekonsortiums, das einen Vertrag auf Bezug der Aktien mit dem Vorstand abgeschlossen hat, von der Abstimmung ausgeschlossen?

Nach § 252 Abs. 3 HGB. hat der Aktionär in der Generalversammlung kein Stimmrecht bei der Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Die Fassung des Gesetzes ist keine prägnante und hat insbesondere bei der Frage zu Zweifeln geführt, ob bei Wahlbeschlüssen die nominierten Kandidaten mitstimmen dürfen. Staub,[1]) der in diesem Fall ein Wahlrecht zubilligt, betont hierbei, daß der Wortlaut der Gesetzesbestimmung weitergeht, als seine Tragweite reicht. Das Reichsgericht ist der Auffassung Staub's beigetreten und bezieht die Bestimmung nur auf Beschlüsse, die Rechtsgeschäfte mit einem Aktionär zum Gegenstand haben, bei denen das Privatinteresse des Aktionärs mit dem Interesse der Gesellschaft zusammenstößt und bei denen der Aktionär der Gesellschaft als Dritter gegenübertritt.[2]) Nur wo es sich um Rechtsgeschäfte, die mit dem Aktionär als einer fremden Person abgeschlossen werden, handelt, hat er sich der Stimmabgabe zu enthalten. Da hier seine eignen Privatinteressen in Frage stehen, soll er bei der

[1]) Monatsschr. 12, 176.
[2]) Entsch. d. RG. 60, 173.

Bildung des Geschäftswillens der Gesellschaft nicht mitwirken dürfen. Aber seine Mitwirkung ist dementsprechend auch nur insoweit ausgeschaltet, als eine direkte Beeinflussung des Geschäftswillens der Gesellschaft vorliegt. Die Rechtsgeschäfte der Gesellschaft werden nicht durch die Generalversammlung abgeschlossen, sondern durch den Vorstand als gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Eine Beeinflussung des Geschäftswillens der Gesellschaft liegt mithin vor, wenn im Beschlusse ein Auftrag an den Vorstand liegt, das Geschäft mit dem Aktionär abzuschließen. Nur wo der Aktionär in dieser Weise zur Willensbildung unmittelbar beiträgt, ist er von der Beschlußfassung ausgeschlossen. Liegt in dem Beschlusse lediglich eine Vollmachtserteilung an den Vorstand, der in seiner Willensbildung und Erklärung zunächst frei bleibt, so ist das nicht der Fall. Alsdann stellt der Beschluß keine unmittelbare Einwirkung auf das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts dar. Zwischen Beschluß der Generalversammlung und Abschluß des Geschäftes liegt der freie Willen des gesetzlichen Vertreters, der gemäß seiner moralischen und gesetzlichen Verantwortlichkeit zu handeln hat und entscheiden kann und muß, ob durch den Geschäftsabschluß die Interessen der Gesellschaft gegenüber den Interessen des Vertragsgegners eine Beeinträchtigung erleiden. Glaubt er die Interessen der Gesellschaft für gefährdet, so darf er den Vertrag nicht abschließen. Die Beschlußfassung ist alsdann einflußlos und wenn sie auch eine Voraussetzung für den Abschluß des Geschäftes bilden sollte, so kann sie bei ordnungsgemäßer Geschäftsführung nie zu einer Gefährdung der Interessen der Gesellschaft führen, auch wenn der Gegenkontrahent an der Beschlußfassung beteiligt war.

Wendet man diese Grundsätze auf den Beschluß über die Begebung neuer Aktien an eine bestimmte Aktionärgruppe an, so folgt daraus, daß diese beteiligten Aktionäre nicht stimmberechtigt sind, wenn der Beschluß unmittelbar eine Anweisung an den Vorstand enthält, ihnen den Bezug der Aktien zuzusichern. Alsdann liegt eine Bindung des Willens des Vorstandes vor. Lautet indeß der Beschluß der Generalversammlung dahin, daß der Vorstand ermächtigt wird, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben, so ist der Fall des Stimmausschlusses nicht gegeben. Ein solcher Beschluß ist auch eigentlich überhaupt überflüssig, wenn er mit dem Beschlusse verbunden wird, daß das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wird, oder er ist, wenn letzterer Beschluß nicht ausdrücklich ergeht, nur eine Umschreibung für diesen Beschluß, denn wenn durch den Beschluß dem Vorstand überlassen bleiben soll, die Einzelheiten der Aktienausgabe zu regeln und die Aktien nach freiem Ermessen zu begeben, so wird man darin eine Beseitigung der gesetzlichen Bezugsrechte der Aktionäre sehen müssen. Ist aber das Bezugsrecht ausdrücklich auch noch durch den Beschluß ausgeschlossen, so besagt sein weiterer auf die Ermächtigung des Vorstandes gerichteter Inhalt gar nichts, was sich nicht schon aus dem Gesetz ergäbe, denn mit Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechtes der Aktionäre und in Ermangelung besonderer Festsetzung der Bedingungen der Ausgabe ist der Vorstand als gesetzlicher Vertreter berufen, die erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen und die Modalitäten der Emission zu bestimmen.

Ist der Beschluß auf Ermächtigung des Vorstandes somit entweder nur eine überflüssige Ergänzung des Beschlusses auf Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechtes oder stellt er sich bei Ermangelung eines solchen ausdrücklichen Beschlusses als Umschreibung desselben dar, die praktisch auf weiter nichts als auf das gleiche Resultat hinzielt, so ergibt sich die tatsächliche Bedeutung, daß in dem Beschlusse die Disposition über ein Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs, nämlich die Aufgabe des Bezugsrechtes liegt, soweit der Beschluß überhaupt von Bedeutung ist. Daraus folgt für die Frage der Stimmenthaltung, daß auch abgesehen davon, daß der Beschluß nicht von unmittelbarem Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft ist und die freie verantwortliche Entschließung der gesetzlichen Vertreter nicht beeinflußt, der Aktionär, der sich in Bezug auf die Uebernahme der neuen Aktien als Dritter gegenüber dem Vorstand gebunden hat, stimmberechtigt ist, denn es muß ihm nach § 282 die Möglichkeit geboten werden, durch Stimmabgabe seine Rechte auf den Bezug neuer Aktien in positivem oder negativem Sinne geltend zu machen.

Es wäre demgegenüber allerdings die Frage noch zu prüfen, ob in dem Beschlusse nicht die Genehmigung des vom Vorstand abgeschlossenen und der Generalversammlung bekannten Begebungsvertrages gesehen werden könnte, sodaß unmittelbar durch den Beschluß dieser Vertrag Bindung erlangt und die abstimmenden Aktionäre selbst beim Abschlusse mitwirken. Hierfür käme zunächst in Betracht, ob die vor dem Kapitalerhöhungsbeschlusse erfolgte Zusicherung von Bezugsrechten, die nach § 283 Abs. 2 der Gesell-

schaft gegenüber unwirksam ist, durch nachträgliche Genehmigung seitens der Generalversammlung Gültigkeit erlangt. Staub nimmt dies nach Anm. 2 zu § 283 an, soll diese Ansicht aber, wie Pinner[3]) mitteilt, verlassen haben. Nach der angegebenen Bestimmung ist die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals geschehene Zusicherung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Der Ausdruck ist der gleiche wie in § 7 KO., wonach Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, oder wie in §§ 135, 136 BGB., wonach die Verfügung über einen Gegenstand, die gegen ein zum Schutz bestimmter Personen erlassenes, gesetzliches oder richterliches Veräußerungsgebot verstößt, den Personen gegenüber, zu deren Schutz es erlassen ist, unwirksam ist. Es sind dies Fälle relativer Unwirksamkeit. Im Gegensatz zur Nichtigkeit ist diese Unwirksamkeit regelmäßig heilbar, die relative Unwirksamkeit insbesondere durch Genehmigung des Rechtsgeschäfts seitens der Personen, zu deren Gunsten die Rechtswirksamkeit ausgeschlossen ist. Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze für den in Frage stehenden Fall wird man zu schließen haben, daß der vor dem Kapitalserhöhungsbeschluß erfolgte Begebungsvertrag an sich nicht unheilbar unwirksam ist, sondern durch Genehmigung Gültigkeit erlangen kann. Aber durch wessen Genehmigung? Der Vertrag ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Gesellschaft muß ihn somit genehmigen. Die Genehmigung der Generalversammlung ist nicht Genehmigung der Gesellschaft, denn die Generalversammlung ist nicht die gesetzliche Vertretung der Gesellschaft. Die Generalversammlung muß die Voraussetzung für die Genehmigung durch Verzicht auf das Bezugsrecht schaffen. Sie kann auch Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber den ihr bekannt gegebenen Vertrag genehmigen, aber darin liegt noch keine Genehmigung im Sinne der §§ 184, 185 BGB., durch die der Vertrag Wirksamkeit erlangt. Diese Genehmigung muß vielmehr nach erfolgter Zustimmung seitens der Generalversammlung durch die Gesellschaft, also ihren gesetzlichen Vertreter, erklärt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Vertrag für die Gesellschaft keine Wirksamkeit und bis dahin sind die gesetzlichen Vertreter bezüglich der Bindung der Gesellschaft frei. Der Beschluß der Generalversammlung an sich kann somit auch unmittelbar keine Verpflichtung begründen, er beseitigt ein der Genehmigung entgegenstehendes Hindernis durch den Verzicht auf das Bezugsrecht, aber er ist nicht die Genehmigung des Vertrages selbst. Der Beschluß kann nur die Ermächtigung zur Genehmigung an den Vorstand darstellen, der bis zu der von ihm abzugebenden Genehmigungserklärung als Organ der Gesellschaft in seinem Willen frei bleibt. Also auch für den Fall, daß man den späteren Begebungsvertrag mit dem früheren auf Zusicherung des Bezugrechtes gerichteten Vertrag identifiziert und letzteren als ein ursprünglich unwirksames, durch spätere Genehmigung perfekt gewordenes Geschäft auffaßt, liegt kein Grund vor, den an der Begebung interessierten Aktionär von der Abstimmung auszuschließen.

Es kann auch nicht zugestanden werden, daß dieses Resultat an dem die Praxis bisher nie Anstoß genommen hat,[4]) der Billigkeit widerstreitet. In den großkapitalistischen Unternehmungen herrschen notwendigerweise neben den Interessen des Unternehmens auch Interessen von Großaktionären und Großbanken. Es erscheint unmöglich, deren Stimm- und Verwaltungsrecht stets auszuschließen, wo solche Interessen in Frage stehen. Dies würde nicht nur dazu führen, daß sie nicht mehr in offener der Aufsicht der Oeffentlichkeit unterstehender Weise, sondern auf unkontrollierbaren Umwegen vertreten würden, vielmehr hätte dies auch eine Anarchie in der Verwaltung zur Folge, die dem Unternehmen verderblich wäre. Wo aber gar ein Interessenkampf zweier Parteien vorliegt, wäre die Konsequenz schließlich die, daß die Machtmittel der Majorität beseitigt und die Interessen der Minorität, die der objektiven richterlichen Beurteilung nicht mehr und nicht minder schutzbedürftig als die der Gegenseite erscheinen können, zum Siege geführt würden.

* * *

II.

Verstößt es gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Aktienrechts, wenn Aktien der Art begeben werden, daß sie dauernd dem freien Verkehr und damit dem Erwerb durch andere Aktionäre entzogen sind?

Wenn man die Aktiengesellschaft als organisierte Rechtsgemeinschaft in Parallele zum Staate stellen und Grundrechte des Aktionärs statuiren will, wie man von Grundrechten des staatlich inkorporierten Individuums spricht, so wird man dabei anerkennen müssen, daß ebenso

[3]) DJZ. 1906, 130.

[4]) cf. Pinner DJZ. 1906, 129.

wie das staatliche Grundrecht sich auf den Satz zurückführen läßt,[5]) daß kein Individuum zu einer gesetzwidrigen Leistung herangezogen werden darf und sich seine Rechte und Pflichten nur nach dem Gesetze bemessen, die Grundrechte des Aktionärs auch keine anderen sein können als die, welche das Gesetz ihm zuerkennt. Nirgendswo dürften naturrechtliche Spekulationen weniger am Platze sein, als auf dem Gebiete des Handelsrechtes, das eine nüchterne Betrachtung des Gesetzes erfordert. Faßt man die Frage unseres Themas ins Auge, so kann die Antwort nur durch die Feststellung gefunden werden, welche Rechte auf den Erwerb neuer Aktien das Gesetz dem einzelnen Aktionär gibt. Ein gesetzliches Recht des Aktionärs auf den Bezug der neuen Aktien im Falle der Kapitalserhöhung war dem deutschen Aktienrecht vor 1900 fremd. Das Gesetz statuierte lediglich die Unwirksamkeit von Bezugsrechten, die vor dem Erhöhungsbeschlusse zugesichert wurden. Die mit oder nach dem Erhöhungsbeschlusse zulässige Zusicherung erfolgte durch den Vorstand als dem Vertretungsorgan der Gesellschaft, wobei der Vorstand vorbehaltlich statutarischer Rechte der Aktionäre oder besonderer Beschlußfassung freie Hand hatte. Nach § 282 Abs. 1 muß im Falle der Kapitalerhöhung jedem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist. Nach der Denkschrift zum HGB. sollten dadurch Begünstigungen einzelner Personen durch Vorstand und Aufsichtsrat ausgeschlossen werden, und es sollte das Begebungsrecht der über die Kapitalserhöhung beschließenden Generalversammlung in die Hand gegeben werden. Das Bezugsrecht des Aktionärs, das ihm hiernach als Mitgliedschaftsrecht an sich zusteht, ist aber stets ein bedingtes. Es ist davon abhängig, daß der Beschluß der Generalversammlung nicht ein Anderes bestimmt. Ist letzteres der Fall, so ist die Rechtslage die gleiche wie vor 1900. Der Vorstand kann in den Grenzen des Beschlusses der Generalversammlung die Begebung vornehmen. Das Bezugsrecht der Aktionäre ist alsdann beseitigt. Ist damit das Recht des Aktionärs auf den Bezug neuer Aktien gesetzlich geregelt, so kann nicht anerkannt werden, daß darüber hinaus dem einzelnen Aktionär ein Recht auf späteren Erwerb der begebenen Aktien gewahrt bleiben muß. Hat die Generalversammlung auf das Bezugsrecht verzichtet, so sind die Ansprüche auf Erweiterung der Anteilrechte durch Erwerb neuer Aktien hierdurch endgültig erledigt. Ein Vorzug der Aktionäre in Bezug auf den Erwerb derselben besteht nicht, ebensowenig aber ein Anspruch, daß die neuen Aktien in den freien Verkehr gelangen. Ein Recht auf späteren Erwerb im freien Verkehr läßt sich auch in keiner Weise als Mitgliedschaftsrecht konstruieren. Daß die Herrschaftsgewalt, das Majoritätenverhältnis durch den Verzicht auf das Bezugsrecht beeinflußt wird, ist selbstverständlich, ist aber die notwendige Konsequenz des Verzichtes auf das Bezugsrecht. Das die neuen Aktien übernehmende Garantiekonsortium wird sich stets aus Großaktionären zusammensetzen, die mit der Uebernahme einen Machtzuwachs in der Verwaltung der Gesellschaft erhalten. Dafür, daß sie diesen Zuwachs an ihren Mitgliedschafts- und Verwaltungsrechten nur in zeitlicher Beschränkung ausüben dürfen, und daß der Vorstand im Begebungsvertrag hierfür Vorsorge treffen müsse, läßt sich eine Begründung unserem Rechte nicht entnehmen. Eine obligatorische Beschränkung des Majoritätsrechts, wie sie etwa die Bestimmung des Schweizerischen Obligationenrechts Art. 640 Abs. 3 („Keinesfalls darf ein einzelner Aktionär mehr als den fünften Teil der sämtlichen vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen") zum Ausdruck bringt, kennt unser Recht nicht. Wenn bei der Gründung die Majorität der Anteilrechte in der Hand eines oder weniger Großaktionäre liegen kann, so ist nicht einzusehen, warum ein ähnliches Resultat nicht bei der Kapitalerhöhung erreicht werden dürfte, ohne daß der Vorstand besondere Vorkehrungen treffen müßte, um die Dauer dieses Zustandes zu verhindern.

Die Beantwortung der Frage in dem erörterten Sinne entspricht aber nicht nur dem Gesetz, sondern einem gebieterischen Bedürfnis des Wirtschaftslebens. Man denke an den in der Oeffentlichkeit schon öfters erörterten Fall, daß die Gefahr gegeben wäre, ausländische Kapitalisten kauften die Aktien einer unserer großen nationalen Rheedereien auf, um nach Erlangung der Majorität die deutsche Gesellschaft zu einer ausländischen zu machen. Der Fall ist keineswegs ein utopischer, wenn man an die kühne Finanzattacke denkt, durch die sich die englische Regierung in den Besitz eines großen Postens von Suezkanalaktien brachte. Sollte es in einem solchen Falle tatsächlich einem Grundprinzip unseres Rechtes widersprechen, wenn alsdann durch Erhöhung

[5]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 1. Aufl. S. 98.

des Aktienkapitals der Besitz eines zuverlässigen Konsortiums erhöht und dieser Besitz durch besondere Maßnahmen dauernd festgelegt würde? Würde damit wirklich ein Grundprinzip unseres Aktienrechts verletzt — was nach dem Dargelegten nicht der Fall ist —, dann müßte fürwahr dieses angebliche Grundprinzip sobald als möglich im Interesse einer nationalen Entwicklung unseres Wirtschaftslebens beseitigt werden. Was aber aus allgemeinen Rücksichten als recht zu erkennen ist, wird auch als billig in dem Falle Geltung haben müssen, wo es sich um Lebensinteressen eines Unternehmens handelt, deren Schutz zu den prinzipalen Obliegenheiten der Verwaltungsorgane gehört.

Die Besteuerung der von gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken ausgeschriebenen Zubußen nach dem RStempG. vom 14. Juni 1900.

Von Dr. jur. S. Cohen.

Durch das Reichsgesetz vom 14. 6. 00 ist dem Reichsstempeltarif eine neue Tarifstelle Nr. 1 c hinzugefügt. Danach werden Anteilsscheine gewerkschaftlich betriebener Bergwerke mit einem Fixstempel von 1,50 Mk. für die einzelne Urkunde belegt.

Ferner sind nach dem zweiten Absatze der Tarifstelle alle nach dem 1. Juli 1900 auf Anteilscheine der erwähnten Art (Kuxe) ausgeschriebenen Einzahlungen mit 1 v. H. zu versteuern, soweit sie nicht zur Deckung von „Betriebsverlusten" dienen oder zur „Erhaltung des Betriebes in seinem bisherigen Umfange" bestimmt sind und verwendet werden.

Der Stempel wird von der Gewerkschaft eingezogen; er ist fällig zwei Wochen nach dem für die Einzahlungen festgesetzten Termine. Der Besteuerung unterliegt nur der Betrag der wirklich erfolgten Einzahlungen, nicht der der ausgeschriebenen Zubußen. Die Tarifstelle ist nur auf Gewerkschaften neueren Rechts anzuwenden.

In den Ausführungsbestimmungen zu dem RG. vom 14. 4. 1900 sind unter Punkt 9 Ziff. a bis e beispielsweise die zur Betriebserhaltung erforderlichen Ausgaben näher bestimmt. Hiernach sind steuerfrei:

a) Ausgaben, die sich aus der allmählichen Erschöpfung der Lagerstätten ergeben.
b) Ausgaben, die sich aus der Zunahme der natürlichen Hindernisse des Bergbaues in der Grube ergeben.
c) Ausgaben für Anlagen, welche wegen veränderter Natur des Mineralvorkommens notwendig werden.
d) Ausgaben für Einrichtungen, welche von den staatlichen Aufsichtsorganen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter angeordnet sind.
e) Ausgaben, welche durch die schädigende Einwirkung des Bergbaues auf die Erdoberfläche bedingt werden.

Im einzelnen enthalten die Ausführungsbestimmungen eine sorgfältige Zusammenstellung aller nur irgendwie für den Bergbaubetrieb erforderlichen Ausgaben. Es liegt deshalb nichts näher, als daß die Gewerkschaften für jede Zubuße unter Berufung auf die Ausführungsbestimmungen Steuerfreiheit in Anspruch nehmen werden. Mag es sich um die Bildung neuer Sohlen in größeren Tiefen handeln, um die Anlage kostspieliger Ventilatoren oder Wasserhaltungsmaschinen, um Änderung der Sortieranstalten und Aufbereitungsanlagen, um Ausgaben für Berieselungen, Wetterschächte, die Gewerkschaft wird die Versteuerung hierfür ausgeschriebener Zubußen unter Berufung auf die erwähnten Befreiungsvorschriften ablehnen.

Der Steuerfiskus wird dagegen unter Bezugnahme auf die Entsch. des RG. vom 30. 9. 02 (52, 189 ff.) die Ansicht vertreten, daß die Befreiungsvorschriften der Tarifstelle 1 c als Ausnahmevorschriften eng auszulegen seien.[1]) In der zit. Entscheidung ist ausgeführt, daß der Gesetzgeber durch die Einfügung der Tarifstelle 1 c bezweckt habe, die Gewerkschaften mehr als früher zur Besteuerung heranzuziehen und sie möglichst den Aktiengesellschaften in diesem Punkte gleichzustellen. Aktien würden nach dem Nennwerte versteuert. Da Kuxe keinen Nennwert hätten, habe man es für die Kuxscheine als die Urkunden über Anteile an dem Vermögen der Gewerkschaft bei dem niedrigen — bisher preußischen — Fixstempel von 1,50 Mk. für die Kuxe belassen und die Einzahlungen, die auf die Kuxe ausgeschrieben würden, besteuert, da das Kapital erst allmählich in Form solcher Einzahlungen eingefordert würde. Es habe also das in gewerkschaftlichen Unternehmungen angelegte Kapital gerade so wie das Aktienkapital besteuert werden sollen. Wenn sich aber die Einzahlungen nicht als Kapitalszuwachs und eine Verbesserung der Vermögenslage der Gewerkschaft darstellten, sollten sie steuerfrei bleiben. Deshalb sei in Abs. 2 der Tarifstelle 1 c bestimmt, daß Einzahlungen zur Deckung von Betriebsverlusten und zur Erhaltung des Betriebes im bisherigen Umfange steuerfrei sein sollten.

Entscheidend für die Auslegung der Tarifstelle 1 c ist es, was man unter den Begriffen „Betriebs-

[1]) So in dem Prozesse Hibernia-Steuerfiskus OLG. Hamm 2. U. 396/05.

verlust" und „Erhaltung des Betriebes im bisherigen Umfange" zu verstehen hat.

Wollte man die beiden Begriffe ohne weiteres im allgemein wirtschaftlichen Sinne auffassen, so käme man zu dem Ergebnis, daß von Zubußen zur Deckung von Betriebsverlusten und zur Erhaltung des Betriebes erst die Rede sein kann, wenn nach Bestreitung der Betriebskosten nicht genügend Betriebsmittel mehr vorhanden sind. Anderenfalls erhielte sich der Betrieb von selbst und die trotz eines Betriebsüberschusses eingeforderte Zubuße wäre deshalb immer eine Verbesserung der Vermögenslage der Gewerkschaft und somit steuerpflichtig.

Diese Auslegung ist jedenfalls nicht zutreffend. Zweifelsfrei ist eine richtige Auslegung der Tarifstelle 1 c allerdings weder aus dem Gesetz selbst noch aus den auf dasselbe bezüglichen Kommissionsberichten und Reichstagsverhandlungen zu entnehmen. Der Gesetzgeber war sich offenbar über die entscheidenden Begriffe „Betriebsverlust" und „Erhaltung des Betriebes im bisherigen Umfange" selbst nicht recht klar.[2])

Soviel aber steht fest, daß man bei der Besteuerung der Gewerkschaften vor allem auf den besonderen Charakter dieser Unternehmungen Rücksicht nehmen wollte und mußte.

Hiervon ist deshalb bei der Auslegung des Gesetzes auszugehen. Die gerade dazu in Frage kommenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte der Gewerkschaften werden in den Motiven zu § 102 des Pr. Allg. Berggesetzes von 1865 treffend hervorgehoben. Es heißt da:

„Ein bestimmtes Grundkapital, welches zum Wesen des Aktienunternehmens gehört, entspricht nicht den Verhältnissen des Bergbaues. Bei der ersten Eröffnung eines Bergwerks fehlt meistenteils noch die tatsächliche Grundlage für die Berechnung des Anlage- und Betriebskapitals. Aber selbst bei einem völlig aufgeschlossenen Bergwerke läßt sich das erforderliche Betriebskapital im Voraus nicht mit hinreichender Sicherheit überschlagen, denn kein anderer Industriezweig ist in dem Maße von Ereignissen abhängig, welche sich jeder Berechnung entziehen, wie der Bergbau. Es paßt daher nicht, ein derartiges Unternehmen auf ein im Voraus willkürlich gegriffenes Grundkapital zu stützen. Letzteres wird entweder nicht ausreichen oder über das Bedürfnis hinausgehen, und in einem Falle wird die Existenz des Werkes von außerordentlichen Auskunftsmitteln abhängig werden, während im anderen Falle Geldkräfte über Bedarf für das Unternehmen gefesselt werden.

Der Bergbau ist darauf hingewiesen, laufende Zuschüsse in Anspruch zu nehmen. Seine Bedürfnisse wechseln fortwährend, bald sind laufende Zuschüsse in hohen Beträgen, aber nur für kurze Zeit, bald in geringeren Beträgen, aber für eine lange Dauer erforderlich. In dem einen Falle bewendet es bei Zuschüssen für die erste Anlage, in einem anderen Falle muß der periodisch gezogene Gewinn vielleicht zu wiederholten Malen ganz oder teilweise als Zubuße wieder eingeschossen werden. Hierauf beruht die bewährte Einrichtung des gewerkschaftlichen Haushalts, die periodische Zubußenanlage und Ausbeuteverteilung. Der Gewerke schießt nicht, wie der Aktionär, ein bestimmtes, seine Rechte und Pflichten begrenzendes Kapital ein, sondern leistet vor und nach, je nach Bedarf; er empfängt aber auch seine Einlagen wieder zurück, sobald Ausbeute verteilt wird, während der Aktionär eine Rückzahlung aus dem Grundkapital für die Dauer des Geschäftsbetriebes nicht erhalten darf, sondern nur an dem Reingewinn Teil nimmt.

Für die Gewerkschaften paßt daher auch nicht, was für die Aktiengesellschaften in bezug auf jährliche Bilanz, Bildung eines Reservefonds und Dividendenverteilung gilt."

Hält man an dieser Grundverschiedenheit zwischen der Gewerkschaft und den anderen Kapitalgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft fest, so sieht man, daß eine „tunlichste Gleichstellung" bezüglich der Besteuerung der Gewerkschaft mit der Aktiengesellschaft unmöglich ist. Das ist auch schon bei den Beratungen über den Entwurf des RStempG. deutlich hervorgetreten. „Ausbeute" ist durchaus nicht gleichbedeutend mit „Gewinnverteilung", ebensowenig wie „Zubuße" einen Mangel an Betriebsmitteln oder einen Betriebsverlust voraussetzt. Die Gewerkenversammlung kann nach Belieben die Verteilung einer Ausbeute beschließen, ohne daß ein Betriebsüberschuß erzielt ist, sie kann auch umgekehrt trotz erheblicher Betriebsüberschüsse bestimmen, daß keine Ausbeute verteilt wird. In der gesetzlich nicht erforderlichen Bilanz der Gewerkschaft stellt sich hiernach auch keineswegs der Nettoüberschuß des Geschäftsjahres als Reingewinn dar. Dieser läßt sich überhaupt nicht sicher ermitteln; von Reingewinn kann jedenfalls erst die Rede sein, wenn die Ausbeute sämtliche bisher geleisteten Zubußen übersteigt. Die Ausbeute ist lediglich ein Teil des augenblicklich überflüssigen Einlagekapitals der Gewerken. Dieses wechselt je nach der wirtschaftlichen Lage der Gewerkschaft; es fließt als „Zubuße" aus dem Vermögen der einzelnen Gewerken in die Kasse der Gewerkschaft und als „Ausbeute" zurück an die einzelnen Gewerken und

[2]) Vgl. die StenB. über die X. LP. I. Sess. 1898 1900 S. 5871, 5872, 6017, 6018, Reden des Abg. Hilbck.

zwar in beständigem Wechsel, je nachdem die Gewerkschaft des Kapitals bedarf oder nicht. Es wird sich also regelmäßig um dasselbe Kapital handeln, das zuerst als Zubuße in die Gewerkschaft eingelegt wird, als Ausbeute an die Gewerken zurückkommt und bei Bedarf wiederum als Zubuße eingefordert wird. Wollte man deshalb jede Zubuße grundsätzlich versteuern, so würde man ein und dasselbe Kapital nicht einmal, sondern zehn oder zwanzig mal mit Steuer belegen. Dann würden die Gewerkschaften aber nicht den Aktiengesellschaften „tunlichst gleichgestellt", sondern von der Steuerlast geradezu erdrückt.

Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Es sollen denn auch unter den Tarif 1c nur solche Einlagen fallen, die sich nicht als „Erweiterung" des Geschäftsbetriebes darstellen. (Vgl. die oben zit. RTVerhdlg.)

Welche Anlagen hierunter hauptsächlich verstanden werden sollen, ist in Punkt 9a bis e der Ausführungsbestimmungen zum RStStG. angedeutet.

Hierbei ist zu beachten, daß auch die zur Erhaltung des Betriebes im bisherigen Umfange nötigen Anlagen im Grunde eine Betriebserweiterung darstellen; sie sollen aber eben mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit des Bergbaubetriebes nicht der Besteuerung unterliegen.

Ist also eine Zubuße zur Deckung von Betriebsverlusten oder zur Erhaltung des Betriebes im bisherigen Umfange ausgeschrieben und verwendet worden, so ist sie steuerfrei und zwar ohne weiteres, also auch ohne Rücksicht auf eine vorausgegangene Ausbeuteverteilung, selbst wenn ohne letztere eine Zubuße nicht erforderlich gewesen wäre.

Die Gefahr, daß die Besteuerung der Einzahlungen auf Kuxen durch möglichst große Ausbeuteverteilungen umgangen werden könnte, besteht nur scheinbar. Zu dieser Auffassung kann man nur kommen, wenn man übersieht, daß „Ausbeute" und „Zubuße" in erster Linie das Einlagekapital der Gewerkschaft bilden und daß es in dem hier in Betracht kommenden Sinne wirtschaftlich gleichgültig für den Vermögensstand der Gewerkschaft ist, ob sie ihr Kapital augenblicklich in der Gewerkschaftskasse oder bei den Gewerken stehen hat; denn die Gesamtheit der Gewerken bildet doch die Gewerkschaft, die als solche jederzeit das von ihr benötigte Kapital als Zubuße wieder einziehen kann.

Hat also z. B. eine Gewerkschaft in den letzten Jahren 3000000 Mk. „Ausbeute" verteilt, etwa um den Börsenwert ihrer Kuxen in die Höhe zu treiben, anstatt das Geld für notwendig gewordene Betriebserhaltungsanlagen zu verwenden, so kann für die zu diesem Zwecke ausgeschriebene Zubuße dennoch Steuerfreiheit beansprucht werden.

Man sieht, viel erreicht wird in steuerpolitischer Hinsicht durch die Tarifstelle 1c nicht, soweit bereits bestehende Gewerkschaften in Frage kommen.

Aber das war dem Gesetzgeber von vornherein klar. Der damalige pr. Handelsminister Brefeld machte bei den Beratungen des Entwurfs zum Tarif 1c sogar den Vorschlag, die Besteuerung der Gewerkschaften fallen zu lassen, da doch nicht viel dabei herauskommen würde (vgl. die zit. RTVerhdlg.).

Die Tarifstelle 1c wird im wesentlichen nur auf Neugründungen anzuwenden sein und diese dadurch den bestehenden Gewerkschaften gegenüber unbillig benachteiligen. Bei schon vor dem 1. 7. 1900 in's Leben getretenen Gewerkschaften wird die Tarifstelle 1c nur in Frage kommen können für Betriebserweiterungen selbständiger Art, z. B. die Anlage oder den Erwerb neuer Zechen und Schächte, die Errichtung von Nebenanlagen, z. B. Ziegeleien, da solche Anlagen nicht unter die zur Betriebserhaltung im bisherigen Umfange erforderlichen gerechnet werden können.

Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

1) Zulässigkeit der Festsetzung eines Beitrittsgeldes im Statut. 2) Der Grundsatz, daß alle Genossen gleich behandelt werden müssen, gilt nicht für den ursprünglichen Inhalt der Satzungen und gegenüber später beitretenden Genossen nicht für den Inhalt der z. Z. ihres Beitrittes bestehenden Satzungen. 3) Bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht darf im Statut den Genossen die Verpflichtung zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile auferlegt werden. 4) Keine gesetzliche Höchstgrenze für die Erhöhung des Geschäftsanteils und für die Einzahlungspflicht. 5) Keine Verpflichtung der Genossen zu anderen Geldleistungen als zu den Einzahlungen auf die Geschäftsanteile. Unzulässigkeit einer hiermit in Widerspruch stehenden Anlage von Geldabgaben. 6) Zulässigkeit des Anspruchs der Genossenschaft auf Gegenleistungen für die im Betriebe des genossenschaftlichen Unternehmens von ihr gemachten Leistungen gegenüber den diese Leistungen beanspruchenden Genossen. 7) Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, durch welche Sonderrechte der Genossen verletzt werden, ist nicht auf den Weg des § 51 des Genossenschaftsgesetzes beschränkt.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 20. Jan. 1906. I 342. 05.

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschr. Haftpflicht, welche sich „zur Förderung

der Wirtschaft und des Erwerbes" ihrer Mitglieder gebildet hat. Gegenstand des Unternehmens ist nach dem Statut der gemeinsame Verkauf von Milch und Milchprodukten. Unstreitig ist der Zweck der Genossenschaft die Milchpreise für B. in angemessener Höhe zu erhalten. Im wesentlichen verkauft sie nicht selbst die Milch ihrer Mitglieder, sondern stellt nur den Preis fest, unter welchem kein Genossenschafter seine Milch „verpachten" darf. Dagegen übernimmt sie die Verwertung derjenigen Milch, welche die Genossenschafter zu diesem Preise nicht selbst haben verpachten können.

Nach dem Statut in seiner ursprünglichen Fassung war die „Haftpflicht für alle Genossen auf den Höchstbetrag von 10 Mk. für einen Anteil beschränkt." Die statutarische Bestimmung über den Geschäftsanteil lautete:

„Der Geschäftsanteil wird auf 1 Mk. festgesetzt. Jeder Genosse ist verpflichtet für je 10 Liter täglicher Durchschnittslieferung nach B. einen Geschäftsanteil zu erwerben.

Auf	10	Liter	Milch	=	1	Anteil	= 1 Mk.
„	50	„	„	=	5	„	= 5 „
„	100	„	„	=	10	„	= 10 „
„	1000	„	„	=	100	„	= 100 „

Jeder Genosse ist verpflichtet, diesen Betrag voll einzuzahlen und zwar sogleich nach Eintragung des Beitretenden in die gerichtliche Liste der Genossen."

Durch Beschluß der Generalversammlung der Genossenschafter vom 11. Dez. 1901 wurde der Betrag eines Anteils auf 10 Mk. erhöht und wurden dementsprechend auch die übrigen Ansätze verzehnfacht.

Der ebenfalls schon dem ursprünglichen Statut angehörige § 3 bestimmt, daß sofort nach Erlangung der Mitgliedschaft jeder Genosse ein einmal zu entrichtendes Eintrittsgeld an die Vereinskasse zu zahlen habe, dessen Höhe „auf 2 Mk. pro 100 Liter täglich nach B. gelieferter Milch" festgesetzt ist.

Durch den am 10. Juni 1901 gefaßten Beschluß der Generalversammlung wurde dem Statut der § 1a hinzugefügt, dessen Abs. 1 und 3 lauten:

„Alljährlich setzt die Generalversammlung den Preis fest, unter welchem kein Genossenschafter seine Milch franko B. oder Vororte verpachten darf."

„Jeder Genossenschafter oder jede angeschlossene Genossenschaft hat bis zum 10. des nächsten Monats für jedes im Laufe des vergangenen Monats nach B. oder dessen Vororten gelieferte Liter Milch einen halben Pfennig an die Kasse der Genossenschaft zu zahlen."

Der Betrag dieser Abgabe wurde durch Generalversammlungsbeschluß vom 18. 2. 02 auf 2 Pfg. erhöht und weiter folgendes festgesetzt:

„Diese Zahlung erfolgt für alle Milch, welche vom 16. 2. 02 an als verpachtet nach B. geliefert ist und dauert so lange, bis die Unterbilanz gedeckt ist. . . . Die Lieferanten aller Milch, welche unverpachtet zur Verarbeitung an die Genossenschaft oder an eine der angeschlossenen Molkereien geht, haben vom 16. 2. 02 an, bis die Unterbilanz gedeckt ist, ebenfalls 2 Pfg. pro Liter Milch abzugeben. . . Der Verkaufspreis für den Milchhandel bleibt mit 13 1/2 Pfg. franko B. bestehen. . .

Auf Grund dieser Bestimmungen erhob die Klägerin gegen den Beklagten, der ihr am 20. 7. 01 beigetreten war, Klage mit dem Antrage, ihn zu verurteilen a) ihr als Beitrittsgeld für je 100 durchschnittlich täglich nach B. oder dessen Vororten gelieferte Liter Milch 2 Mk., b) für je 100 sich in gleicher Weise ergebende durchschnittlich täglich nach B. oder dessen Vororten gelieferte Liter Milch 100 Mk. als Erwerbspreis der Geschäftsanteile zu zahlen und c) ferner ihr für jeden vom 1. Okt. 1901 bis 15. Febr. 1902 inkl. nach B. oder Vororten gelieferten Liter Milch 1/2 Pfg., vom 15. Febr. 1902 bis 30. Sept. 1902 aber für jeden ebendahin gelieferten Liter Milch 2 Pfg. zu zahlen."

Der Beklagte, der nach der Klagerhebung aus der klagenden Genossenschaft wieder ausgeschieden war, bat um Klagabweisung. Er wendete ein, daß die Beschlüsse der Generalversammlung nicht ordnungsmäßig zustande gekommen seien, daß sie und der § 3 des Statuts auch sachlich unzulässig und absolut nichtig seien, daß die Erhöhung des Geschäftsanteils auf das Zehnfache in dem Statute keine genügende Grundlage gehabt habe und deshalb nur mit Zustimmung aller Genossen habe beschlossen werden können, daß die Auflage einer Abgabe von der gelieferten Milch den zwingenden Vorschriften des Gesetzes widerstreite, wonach die Genossen nicht über die Haftsumme hinaus zu Beiträgen behufs Deckung einer Unterbilanz dürften herangezogen werden, und daß endlich diese beiden Verpflichtungen wie auch die Bestimmung in § 3 des Statuts, weil davon nur die nach B. und dessen Vororten liefernden Genossen betroffen würden, gegen den Grundsatz verstießen, daß alle Genossen gleich behandelt werden müßten.

Die beiden ersten Instanzen entsprachen mit sachlich nicht bedeutsamen Änderungen dem Klagantrage, das RG. wies die Klage bezüglich der Milchabgabe ab, bestätigte aber im übrigen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Klagantrag bezieht sich auf die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung a) des Beitrittsgeldes, b) der Einzahlungen auf die Geschäftsanteile und c) der Milchabgabe. Die Revision hat die dem Antrag entsprechende Verurteilung in allen 3 Punkten angefochten.

a) Beitrittsgeld.

Das Beitrittsgeld beruht auf dem ungeänderten § 3 des Statuts, wie es zur Zeit des Beitritts des Beklagten schon in Geltung war. Die Einwendungen der Revision gegen die Gültigkeit dieser Bestimmung sind ohne Grund. Da die Genossenschaft keine Verpflichtung zur Aufnahme von Genossen hat, soweit sie sich nicht selbst eine solche Verpflichtung auflegt, so ergibt sich, daß sie die Aufnahme von beliebigen Bedingungen, wenn diese nur an sich erlaubt sind, abhängig machen kann. Es ist deshalb unbedenklich für zulässig zu halten, daß das Statut als Beitrittsgeld einen Geldbetrag festsetzt, welchen der beitretende Genosse bei Erlangung der Mitgliedschaft zu zahlen hat. Die Verpflichtung zu dieser Zahlung übernimmt der Genosse durch den Beitritt auf Grund des Statuts. Die Revision hat geltend gemacht, daß das im § 3 des klägerischen Statuts bestimmte Beitrittsgeld in Wirklichkeit kein solches sei, da es trotz der Fassung im Eingange des § erst zu zahlen sei, wenn der Genosse Milch nach B. liefere, also möglicherweise erst lange Zeit nach der Aufnahme. Außerdem findet sie in der Vorschrift des § 3 einen Verstoß gegen den Grundsatz gleichmäßiger Behandlung aller Genossen, da das Beitrittsgeld auch nur zu zahlen sei, wenn Milch nach B. geliefert werde, also nicht von denjenigen Genossen, welche keine Milch nach B. lieferten. Allein der Grundsatz, daß alle Genossen gleich behandelt werden müssen, gilt blos für Abänderungen der statutarischen Rechte der Mitglieder, nicht für den ursprünglichen Inhalt der Satzungen und gegenüber dem später beitretenden Genossen nicht für den Inhalt der Satzungen z. Z. seines Beitritts. Zu einer gesetzlich verbotenen Bestimmung aber wird die Festsetzung eines Beitrittsgeldes auch dann nicht, wenn der Beitretende die Verpflichtung zur Zahlung nur für einen bestimmten, möglicherweise erst später verwirklichten Fall übernehmen soll.

b) Einzahlungen auf die Geschäftsanteile.

Die Bestimmungen des Statuts über die Geschäftsanteile der Genossen — § 39 Abs. 2, § 1 Abs. 6 daselbst — sind nicht dahin zu verstehen, daß der Geschäftsanteil je nach der Menge der vom Genossen nach B. gelieferten Milch verschieden sein solle, was gegen das Gebot der Gleichheit des Geschäftsanteils für alle Mitglieder — Urteil I 304/00 vom 29. 12. 1900 — verstoßen würde. Vielmehr ist der einzelne Geschäftsanteil auf einen und denselben Betrag — 1 Mk., später 10 Mk. — festgesetzt und es ist nur vorgeschrieben, daß jeder Genosse entsprechend der Menge der von ihm nach B. gelieferten Milch eine Mehrzahl von Geschäftsanteilen übernehmen müsse. Dafür sind in § 40 Abs. 1 als höchste Zahl der Beteiligung 2000 Geschäftsanteile bestimmt. Die Klägerin ist eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Bei solchen Genossenschaften ist die Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Das Gesetz spricht in § 134 allerdings nur davon, daß eine solche Mehrbeteiligung „gestattet" werden könne. Daraus braucht aber — wie der Senat, der diese Frage in dem Urteile I 252/00 vom 19. 12. 1900 (Entsch. 47, 154) vorbehalten hat, in Übereinstimmung mit dem Kommentar von Parisius und Crüger IV. Aufl., 530 annimmt — nicht gefolgert zu werden, daß den Genossen im Statute nicht auch die Verpflichtung zu der mehrfachen Beteiligung auferlegt werden dürfe. Ebensowenig zwingen die Vorschriften des Gesetzes dazu, die Verpflichtung auf gleichzeitige, nicht sukzessive Mehrbeteiligung, wie sie das Statut festsetzt, für unzulässig zu erklären wenigstens nicht in einem Fall, wo, wie hier, der Betrag der Geschäftsanteile sofort eingezahlt werden muß, so daß dem Verbote des § 136 des Genossenschaftsgesetzes zuwidergehandelt ist. Es handelt sich vorliegend auch nicht, wie in dem Falle der eben angeführten Entsch. vom 19. 12. 1900, um die nachträgliche Einführung des Zwanges zu mehrfacher Beteiligung. Dieser Zwang war vielmehr schon in dem ursprünglichen Statut ausgesprochen und ist später nicht verändert worden. Der Angriff der Revision gegen die Zulässigkeit der statutarischen Grundbestimmung über die Verpflichtung zur Übernahme mehrerer Geschäftsanteil eist deshalb nicht begründet.

In Frage bleibt aber, ob die Klägerin darüber hinaus die Einzahlung nach Maßgabe des durch Generalversammlungsbeschluß vom 11. Dez. 1901 erhöhten Geschäftsanteils verlangen kann. Selbstverständlich ist für die Begründung der Pflicht zur Einzahlung nicht schon die Erhöhung des Geschäftsanteils für sich genügend, indem durch den Erhöhungsbeschluß nur der Betrag hinaufgesetzt wird, „bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können," § 7 Ziff. 2 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes. Es muß also hinzukommen, daß auch die Einzahlungspflicht der Genossen entsprechend erhöht worden ist. Dies aber ist unzweifelhaft dadurch geschehen, daß der Abs. 4 § 39 des Statuts, welcher den Genossen verpflichtet, den auf seine Geschäftsanteile entfallenden Betrag sofort nach seiner Eintragung in die gerichtliche Liste der Genossen voll einzubezahlen, auch nach Erhöhung des Geschäftsanteils und der dieser Erhöhung entsprechenden Änderung in Abs. 1 und 3 des § 39 unverändert beibehalten worden ist.

Eine Erhöhung des Geschäftsanteils sehen sowohl das Gesetz — § 16 Abs. 2 — wie das Statut der Klägerin vor und geben dafür erschwerende

Formvorschriften. Diese Formvorschriften stehen hier nicht in Frage, es handelt sich nur um die materielle Zulässigkeit. Diese ist aber nach den angeführten Gesetzes- und Statutenbestimmungen nicht zu bezweifeln und es kann auch, da weder Gesetz noch Statut eine Höchstgrenze ziehen, daraus kein Bedenken abgeleitet werden, daß eine Erhöhung des Geschäftsanteils von 1 Mk. auf 10 Mk., also auf das Zehnfache, beschlossen worden ist. Die Entsch. des Senats I 252/00 vom 19. 12. 1900 betraf eine ganz andere Frage und eine ganz andere Sachlage.

c) Milchabgabe.

Begründet ist dagegen der Angriff der Revision gegen die Entscheidung über die Milchabgabe. Die Milchabgabe beruht im vollen Umfange auf Änderungen des ursprünglichen Statuts, die zur Zeit des Beitritts des Beklagten noch nicht rechtswirksam waren.

Es ist hier nicht zu prüfen, ob im Statut oder durch nachfolgenden Beschluß mit Wirkung für die *später* beitretenden Genossen oder ob durch nachträglichen einstimmigen Beschluß auch mit Wirkung für die schon vorher beigetretenen Genossen Auflagen, wie die hier fragliche Milchabgabe, festgesetzt werden könnten.*) Gegenüber dem Beklagten steht nur in Frage, ob mit Wirksamkeit gegen die schon vorhandenen Genossen durch *späteren* Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung eine solche Auflage eingeführt werden konnte. Dies ist zu verneinen. Der Senat hält an dem in seinem Urteile I 304/00 vom 29. 12. 1900 ausgesprochenen Grundsatze fest, daß, — mit Ausnahme der Nachschußpflicht im Konkurse der Genossenschaft, §§ 105 ff., 141 des Genossenschaftsgesetzes und bei der Auseinandersetzung nach § 73 Abs. 2 daselbst, welche Fälle hier unzweifelhaft nicht gegeben sind, — „die Genossen zu anderen Geldleistungen als den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder den erhöhten Geschäftsanteil" — wozu bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht noch die mehreren Geschäftsanteile kommen — „nicht angehalten werden" können. Dieser Grundsatz hat allgemeine Bedeutung, er ist nicht nur ausgesprochen mit Beschränkung auf den damals vorliegenden besonderen Fall, daß die beschlossenen Geldbeträge zur Schuldentilgung dienen sollten. Es ist deshalb nicht entscheidend, wenn das Kammergericht ausführt, daß es sich bei der Milchabgabe nicht um einen Nachschuß handele, welchen der Beklagte über seine Haftsumme hinaus zu leisten hätte, daß sie nicht den Charakter einer dem Beklagten auferlegten Nachschußpflicht habe.

Die Bedeutung der Milchabgabe findet das KG. darin, daß zunächst die 1/2 Pfg.-Abgabe ein Schutzkapital für die Verarbeitungskosten der nicht verpachteten und infolge davon von der Genossenschaft übernommenen Milch für B. und Vororte bilden sollte, um die hierdurch entstehenden Unkosten und Verluste zu decken, und für die spätere Erhöhung darin, daß sie diesem gleichen Zwecke unter Berücksichtigung der Unzulänglichkeit der bisherigen Abgabe habe dienen sollen. Dagegen ist nichts einzuwenden. Es folgt daraus aber nur die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Abgabe. Zulässig würde diese Abgabe dann sein, wenn es zuträfe, daß sie nichts anderes ist, als was die Klägerin nennt „Provision und Spesen, wie sie eine Genossenschaft für den Geschäftsbetrieb" verlangen dürfe. Denn darüber kann allerdings kein Zweifel bestehen, daß die Genossenschaft für die im Betriebe des genossenschaftlichen Unternehmens gemachten Leistungen von demjenigen, welcher diese Leistungen in Anspruch nimmt, eine Gegenleistung fordern kann. Die genossenschaftliche Bank wird auch die Wechsel der Genossen nicht unentgeltlich diskontieren, für die Benutzung des genossenschaftlichen Schlachthauses müssen auch die Genossen eine Abgabe entrichten u.s.w. Das ist ein Satz, der gar nicht aus dem besonderen Genossenschaftsrecht stammt. Deshalb würde sich die Milchabgabe für diejenigen Mitglieder der klagenden Genossenschaft, welche ihre Milch nicht selbst verpachten können und darum die Vermittelung der Klägerin für ihrem Milchabsatz in Anspruch nehmen, durchaus rechtfertigen lassen, auch wenn die Vermittelung nicht, wie es der Fall zu sein scheint, durch eigentlichen Ankauf der Milch erfolgte und daher in Wirklichkeit nur eine besondere Berechnungsart für den von der Genossenschaft zu zahlenden Kaufpreis in Frage stände. Zu Unrecht aber hat die Klägerin und ihr folgend das Kammergericht, diesen Gesichtspunkt zur Anwendung gebracht. Für die selbst verpachtenden Genossen liegt die Sache wesentlich anders. Allerdings entspricht es den Verhältnissen, wenn das KG. geltend macht, die notorische Tendenz der Klägerin sei, die Milchpreise in B. und Vororten auf angemessener Höhe zu erhalten; dazu sei es ein Mittel, wenn sie die Verwertung der nicht verpachteten Milch zu den festgesetzten Preisen selbst bewerkstellige; diese Maßregel, zu deren Ermöglichung die Milchabgabe bestimmt sei, liege daher im Interesse aller, auch der selbst verpachtenden Mitglieder, weil die Aufrechterhaltung des Milchpreises allen zugute komme. Aber was die selbstverpachtenden Mitglieder auf diese Weise durch die Genossenschaft erhalten, ist nichts anderes als der Nutzen, den ihnen als Genossen die Genossenschaft kraft ihrer statutenmäßigen Existenz erbringt; es ist dabei nicht die Rede von einer *besonderen* Inanspruchnahme des genossenschaftlichen Betriebes oder der genossenschaft-

*) Vgl. die Anmerkung am Schlusse des Urteils.

lichen Einrichtungen; es liegt außer der Mitgliedschaft nicht noch ein vom Genossen mit der Genossenschaft abgeschlossenes Rechtsgeschäft vor, welches als Unterlage für ein Entgelt, wie „Provision" oder „Spesen", dienen könnte. Zu einem anderen Ergebnisse gelangt man auch nicht, wenn man berücksichtigt, daß der selbstverpachtende Genosse aus der Verpflichtung der Genossenschaft zur Übernahme der nicht verpachteten Milch auch noch andere Vorteile ziehen kann, z. B. daß er mit Rücksicht auf diese Verpflichtung in der Lage ist, bei der Verpachtung seiner Milch ruhiger und darum wahrscheinlich erfolgreicher vorzugehen und daß er dadurch gegen die Gefahr vorzeitiger Auflösung seines Pachtvertrages oder aus zeitweiliger Überproduktion von Milch geschützt ist. Solange er von dieser Verpflichtung und den zu ihrer Erfüllung dienenden Einrichtungen nicht durch Abgabe seiner Milch für sich Gebrauch macht, sondern bei der Selbstverpachtung stehen bleibt, fließen ihm alle Vorteile kraft seiner einfachen Zugehörigkeit zur Genossenschaft zu. Endlich darf man auch nicht sagen, der Genosse benutze dadurch eine Einrichtung der Genossenschaft für sich, daß er bei seiner Milchverpachtung, wenn er statutengetreu handeln will, nicht unter den von der Genossenschaft festgesetzten Mindestpreis hinabgeht. Demnach ist für den selbstverpachtenden Genossen die Milchabgabe eine Geldleistung, die er lediglich als Genosse macht. Sie gleicht insoweit einer Steuer, welche die Genossenschaft, ohne Rücksicht auf die Benutzung, den Genossen auflegt, um die Kosten für die Unterhaltung ihres Betriebs zu decken. Eine solche Umlage braucht sich der einzelne Genosse nicht gefallen zu lassen. Es mag zugegeben werden, daß eine Genossenschaft mit dem Zwecke und den Einrichtungen der Klägerin aus den Ergebnissen des eigenen Betriebes sich voraussichtlich nicht erhalten, noch weniger Gewinn erzielen kann, daß sie vielmehr beständig zufließender Beiträge bedürfen wird, so daß das gesetzliche Mittel der Erhöhung der Geschäftsanteile und der darauf zu machenden Einzahlungen auf die Dauer wohl versagen würde. Aber dies ist nur die Folge davon, daß, im Widerspruche mit dem das Genossenschaftswesen beherrschenden Gedanken des gemeinschaftlichen Betriebes — § 1 GenG. — bei der Klägerin der gemeinschaftliche Betrieb eine Nebensache ist, während sie in der Hauptsache eine Ringbildung ist, eine „Kartellisierung", deren Nutzen nicht der Genossenschaft, sondern unmittelbar den Genossen zufließt.

Gegen die unzulässige Milchabgabe kann der Beklagte, dessen Sonderrecht dadurch verletzt wird,*) sich verteidigen, ohne auf den Weg der Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse nach § 51 des GenG. beschränkt zu sein, also auch nachdem die Frist für diese Anfechtung unbenutzt verstrichen ist, RGZ. 36, 136; 37, 64/65; 47, 155/156; Urteil I 304/00 vom 29. 12. 00, I 204/03 vom 21. 10. 03. Demgemäß beruht die Verurteilung in diesem Punkte auf Rechtsirrtum und es muß in diesem Umfange, da es einer weiteren Aufklärung des Sachverhältnisses nicht bedarf, die Klage abgewiesen werden.

*) In einer gleichliegenden Sache heißt es im Urteil vom selbigen Tage (20. 1. 06 609/05): Demnach waren die Beschlüsse, durch welche der § 1a in seiner ersten und in der später veränderten Fassung in das Statut eingefügt wurden, nichtig, auch trotz Zustimmung des Beklagten.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Durchfrachtkonossement. Hat die Konossementsklausel, daß Ansprüche auf Grund des Konossements nur innerhalb 4 Monaten berücksichtigt werden können, die Bedeutung, daß die Klage binnen 4 Monaten erhoben werden muß, oder die, daß die Ansprüche binnen dieser Frist bei der Reederei angemeldet werden müssen?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 3. Febr. 1906. 372. 05.

Eine Berliner Firma hatte von ihrer Zweigniederlassung in Bochum aus Waren, welche nach Delagoa-Bay an Order bestimmt waren, mit der Eisenbahn nach Hamburg befördern lassen, wo sie am 3. Okt. 1903 am Sandstrang der Deutsch-Ostafrika-Linie zur Weiterbeförderung übergeben wurden. Am 7. Okt. 1903 ließ die Ostafrika-Linie diese Güter durch eine Ewerführerei vom Afrikahoft, wo sie in einer Schute gelegen hatten, bei stürmischem Wetter quer über die Elbe längseits ihres im Baakenhafen liegenden Dampfers König verbringen. Auf dieser Fahrt schlug infolge des heftigen Windes Wasser in die Schute, so daß sie schließlich, als sie schon längsseits des Dampfers König lag, vollief und wegsank. Die Güter gingen teils verloren, teils wurden sie beschädigt. Die Absenderin erhielt ihren Schaden von den beiden Versicherungsgesellschaften, bei denen sie versichert war, je zur Hälfte vergütet, und diese denen die Absenderin ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte je zur Hälfte abgetreten hatte, klagten nunmehr den Schaden gegen die Ostafrika-Linie ein. Die Klage wurde darauf gestützt, daß die Beklagte, welche den Transport der Güter vom Sandstrang bis Delagoa-Bay übernommen habe, im höchsten Grade leichtsinnig gehandelt habe, indem sie bei

dem heftigen Sturme, der gerade in den Baakenhafen hineingeweht habe, die Güter in einer offenen Schute, die noch dazu zu schwer beladen gewesen sei, über die Elbe an den vorne am Quai liegenden Dampfer König transportieren und ihren Schlepper Kamerun ruhig habe wieder abfahren lassen. Hierfür müsse sich die Beklagte exkulpieren, was sie nicht könne. Eventuell hafte die Beklagte auch deshalb, weil sie sich geweigert habe, die ihr gegen die Ewerführer zustehenden Schadensersatzansprüche an die Klägerinnen abzutreten.

Die Beklagte berief sich darauf, daß die fraglichen Güter — was unter den Parteien nicht streitig war — im Durchfrachtverkehr von Bochum nach der Delagoa-Bay verladen worden seien, wobei sich die Absenderin den in dem Tarif für den deutschen Ostafrika-Verkehr über Hamburg St. 34 enthaltenen Bestimmungen unterworfen habe. Nach Art. 1 der Allgemeinen Bestimmungen dieses Tarifs erfolgt die Beförderung der Güter bis Hamburg mit der Eisenbahn und von dort nach den Bestimmungshäfen durch die „Deutsche Ostafrika-Linie". Für die Beförderung durch diese gelten außer den Bestimmungen dieses Tarifs die Vorschriften der in den Anlagen A und B des Tarifs abgedruckten Konossemente. Nach Art. 2 Ziff. 3 haften die Deutschen Eisenbahnen bis zur Übernahme der Güter durch die Reederei, während für die Weiterbeförderung die Verantwortlichkeit der Dampferlinie zufällt, vorbehaltlich der Bestimmungen der Konossemente und der Bedingungen des Tarifs. Die Anlage A des Tarifs ist das Formular eines Durchfrachtkonossements, welches folgende Bestimmungen enthält:

„Ansprüche auf Grund dieses Konossements können nur innerhalb 4 Monate vom Datum desselben berücksichtigt werden" — —

„Durch Annahme dieses Konossements erkennen sowohl Ablader wie Empfänger und deren Vertreter die Bedingungen dieses Konossements rückhaltlos an und unterwerfen sich denselben ungeachtet der Gesetze oder der Platzgebräuche, welche am Bestimmungsorte anders oder zum Gegenteil bestehen mögen."

Die Beklagte, welche jedes Verschulden leugnet und im übrigen auf mehrere in Konossementsformular enthaltene Befreiungsklauseln sich berief, erhob in erster Linie auf Grund der angeführten Bestimmungen die Einrede der Verjährung, weil zur Zeit der Klageerhebung, am 31. Okt. 1904, die festgesetzte viermonatliche Frist längst abgelaufen gewesen sei. Die erste Instanz wies die Verjährungseinrede zurück, die zweite hielt sie für begründet und wies deshalb die Klage ab. Das Revisionsgericht hob auf und verwies zurück.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision hat zunächst geltend gemacht, die im Text des Durchfrachtkonossements, welches den Tarifbestimmungen beigegeben ist, sich findende Klausel:

„Ansprüche auf Grund dieses Konossements können nur innerhalb 4 Monat vom Datum desselben berücksichtigt werden"

könne, wenn auch in den „Allgemeinen Bestimmungen" des Tarifs hierauf Bezug genommen ist, nicht gelten, wenn es gar nicht zur Verladung in das Schiff gekommen ist, vielmehr die Ware, wie hier, beim Transport mittelst Leichters zum Schiff beschädigt wird und untergeht. Die Revision meint, diese Bestimmung könne erst Wirkung haben von dem Augenblick an, wo die Verladung in das zum Weitertransport bestimmte Schiff selbst stattgefunden hat und das Konossement ausgestellt und datiert worden ist. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die Güter im Durchfrachtverkehr von Bochum nach der Delagoa-Bay gemäß der für den deutschen Ostafrika-Verkehr über Hamburg einheitlich festgesetzten Tarifbestimmungen zur Beförderung gebracht worden sind, daß hiernach die Deutschen Eisenbahnen nur für die Beförderung bis Hamburg bis zur Übernahme der Güter durch die Reederei haften, während „für die Weiterbeförderung die Verantwortlichkeit der Dampferlinie zufällt, vorbehaltlich der Bestimmungen der Konossemente und der Bedingungen dieses Tarifs. Hiernach ist es nicht zulässig, wenn die Güter einmal von der Eisenbahn der Dampferlinie übergeben worden sind — und das ist hier für den 3. Okt. 1903 festgestellt — einen Unterschied in der Haftung zu machen, je nachdem für die Güter ein Konossement bereits ausgestellt worden ist oder dieselben nach der Übernahme durch die Dampferlinie noch unterwegs sind, um an Bord des nach Ostafrika gehenden Schiffes verbracht zu werden; für die ganze weitere Beförderung nach Vollendung des Eisenbahntransportes haben vielmehr die besonders vereinbarten Tarif- und Konossementsbedingungen zur Anwendung zu kommen, zu denen auch die hier fragliche gehört, daß Ansprüche auf Grund des Konossements nur 4 Monat vom Datum desselben berücksichtigt werden können. Ist ein Konossement noch nicht ausgestellt, so sind die 4 Monate nach dem Sinn der Bestimmung hier von da ab zu rechnen, wo die Güter wegsanken und damit die Aufnahme auf das Schiff und die Ausstellung eines Konossementes ausgeschlossen war.

Ist insoweit dem Berufungsgerichte zuzustimmen, so ist doch der Schluß nicht zu billigen, welchen das Berufungsgericht aus der Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmung dahin zieht, daß die Kläger

mit ihren Ansprüchen abzuweisen seien, weil die Klage erst im Oktober 1904 erhoben worden ist. Es ist rechtsirrtümlich, wenn aus jener Konossementsbestimmung die Folgerung abgeleitet wird, die Klage müsse binnen 4 Monaten erhoben worden sein. Das besagt die Bestimmung nicht; sie enthält, wie das Berufungsgericht selbst nicht verkannt hat, nicht die Vereinbarung einer viermonatlichen Verjährungsfrist, sondern die Bestimmung einer viermonatlichen Ausschlußfrist, innerhalb deren Ansprüche, die auf Grund des geschlossenen Vertrags der Reederei gegenüber zur Geltung gebracht werden wollen, bei ihr angemeldet werden müssen bei Vermeidung der Nichtberücksichtigung. Die Verjährung der Klage aus dem erhobenen Anspruch aber unterliegt den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Ob nun die Ansprüche, welche die Klägerinnen auf Grund der Zession in diesem Rechtsstreit zur Geltung zu bringen suchten, innerhalb der Frist von 4 Monaten, von dem Verlust der Güter an gerechnet, bei der Beklagten zur Anmeldung gebracht worden sind, darüber ist bis jetzt in den Instanzen nichts festgestellt. Eine Feststellung hierüber aber war geboten; denn sie war nach der Sachlage erheblich und es hätte deshalb unter Anwendung des § 139 der ZPO. die erforderliche tatsächliche Aufklärung von den Parteien erholt oder im Wege des Beweises Gewißheit hierüber erlangt werden müssen.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Ist die gesetzliche Firmenbezeichnung als Firmenzusatz zu behandeln, der zur Nichtanwendung des § 30 HGB. berechtigt?

Das HGB. unterscheidet zwischen „Zusätzen" zur Firma als solcher §§ 18, 30 und Firmenzusätzen als „Bezeichnungen", die von Gesetzeswegen in die Firma aufzunehmen sind, § 20 hinsichtlich der Bezeichnungen „Aktiengesellschaft" und „Aktienkommanditgesellschaft." Ebenso schreibt § 4 G. betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung $\frac{20.\ 4.\ 92}{20.\ 5.\ 98}$ in Abs. 2 hinsichtlich der Firmen dieser Gesellschaften vor, daß sie in allen Fällen die „zusätzliche Bezeichnung" „mit beschränkter Haftung" enthalten müssen.

Wird durch solche obligatorische Firmenzusatzbezeichnung der gedachten korporativen Handelsunternehmungen, sofern diese, was ja jetzt zulässig, im Übrigen als Personenfirmen gebildet sind, das Erfordernis besonderer zusätzlicher deutlicher Unterscheidung im Sinne § 30 HGB. gegenstandslos, wenn eine neue Firma die gleichen Vor- und Familiennamen enthält, wie eine am selben Orte bereits eingetragene ältere mit jener Bezeichnung? Diese Frage wurde jüngst in der Praxis des Berliner Registergerichts praktisch; eine Firma O. H. & Co. Gesellschaft m. b. H. war eingetragen. Eine (in derselben Branche tätige) auswärtige Firma, die gleichen Vornamen und Familiennamen und ebenso den Zusatz „& Co." wie jene ältere eingetragene enthalten, begehrte als Zweigniederlassung Eintragung.

Das Beschwerdegericht hielt dies ohne Zusatzbeifügung für unzulässig gegenüber § 30 Abs. 3 zit. folgender Erwägung: Wenn auch durch die gesetzliche Bezeichnung der ältern Firma als „Ges. m. b. H." der Vorschrift des § 4 Abs. 3 a. a. O. genügt sei, so markiere gegenüber dieser so bezeichneten älteren Firma die neu beantragte in Gestalt der genauen sonstigen Namens- und Wortübereinstimmung keine deutliche Unterscheidung. Letztere werde in Abs. 2 § 30 HGB. durch einen Firmenzusatz gefordert, die geeignet sei, jene herbeizuführen. Wenn die bereits eingetragene Firma auch korrekt ihre Bezeichnung nicht in abgekürzter Form bewirke, so sei das doch im Verkehr üblich, so sehr, daß die Verwechslungsgefahr dadurch nicht ausgeschlossen wäre. Nun soll es aber überhaupt nach dem Gesetz nicht darauf ankommen, ob etwa der bereits eingetragene Kaufmann seiner Firma einen Zusatz gegeben hat oder nicht, da die Vorschrift des Abs. 2 § 30 HGB. ohne solchen Unterschied zu machen dem posterior, der mit dem bereits eingetragenen Kaufmann die gleichen Vornamen und Familiennamen als seiner Firma sich bedienen will, die Pflicht auferlegt, einen Zusatz seiner Firma beizulegen. Diese Unterscheidungspflicht wird weder durch die gesetzlich qualifizierte ältere Firma beseitigt, noch sind überhaupt die nach den oben zitierten Bestimmungen vorgeschriebenen „Bezeichnungen" ausreichende „Zusätze", da, wo solche im Distinktionsinteresse geboten sind. Eine Bezeichnung i. S. § 20 HGB. ist begrifflich überhaupt etwas anderes, als der „Zusatz" des § 18 Abs. 2, § 30 Abs. 2 HGB. Hiernach müßte auf übereinstimmende Personenfirmen von Handelskorporationen, auch wenn sie sich firmenmäßig als solche verschiedenen Charakters darstellten, die eine als Aktiengesellschaft die andere als Gesellschaft m. b. H. auch stets § 30 HGB. Anwendung finden — im Interesse der Verkehrssicherheit und loyaler Firmenführung. Denn zu häufig nur wird die Firmenübereinstimmung im Dienste der geschäftlichen Freibeuterei allein gewählt. Dem muß im Registerverfahren schon, ohne Prozeß, entgegengetreten werden.

Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Ausländisches Recht.

Neue englische Gesetzentwürfe und Entscheidungen. (III.)

Von Rechtsanwalt **Dr. C. H. P. Inhulsen**, Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London WC.

Diejenigen Kreise, die insbesondere auf handelsrechtlichem Gebiete eine internationale Rechtseinheit erstreben, werden es vermutlich mit Freuden begrüßen, daß dem englischen Oberhause von neuem die Limited Partnerships Bill vorgelegt worden ist. Dieser, auf Ersuchen der Vereinigten Handelskammern eingebrachte Gesetzentwurf beabsichtigt, die in unserer deutschen Heimat, in Frankreich und in den Vereinigten Staaten längst bekannte und geschätzte Kommanditgesellschaft in das englische Recht einzuführen, welches zur Zeit nur zwei Gesellschaftsformen — die römische societas und die Aktiengesellschaft — kennt. Man hat in England bedauert, daß die Kommanditgesellschaft nicht vor der Aktiengesellschaft eingeführt wurde; erstere würde zu der letzteren geführt und viele Verluste und Leiden erspart haben. Nach dem Entwurfe soll die limited partnership aus einem oder mehreren general partners bestehen, welche für alle von der Gesellschaft im gewöhnlichen Geschäftsverkaufe kontrahierten Schulden gemeinsam haften, und ferner aus limited partners, welche für die Gesellschaftsschulden nur mit dem Betrage haften, den sie beim Eintritt in die Gesellschaft als Kapital einbrachten. Beschränkt sind auch die Rechte des limited partner. Er kann von Zeit zu Zeit die Gesellschaftsbücher einsehen, Geschäftslage und Geschäftsaussichten prüfen und mit den übrigen Gesellschaftern darüber sich beraten; er kann indessen nicht die Gesellschaft haftbar machen, sich nicht in den Geschäftsbetrieb einmischen und sich nicht daran aktiv beteiligen. Sollte er dies tun, so wird er sofort als ein general partner angesehen. Die Zustimmung des limited partner oder einer Majorität der limited partners ist jedoch erforderlich, falls ein neuer general partner aufgenommen oder die Firma oder die Natur des Geschäftsbetriebes geändert werden soll. Aus Gesellschaftsgeschäften kann das Konkursverfahren nur gegen die general partners eingeleitet werden. Im Konkurse des general partner kann jedoch die Forderung des limited partner wegen Kapitaleinlage, Gewinn und Zinsen erst berücksichtigt werden, nachdem die Gesellschaftsgläubiger befriedigt sind. Soweit der Entwurf nicht ausdrücklich Abweichendes bestimmt, finden die für die gewöhnliche partnership geltenden Rechtssätze Anwendung. Vor Geschäftsbeginn ist die limited partnership einzutragen. Einzutragen sind insbesondere die Dauer der Gesellschaft, die Kapitaleinlagen der limited partners und die Form der Einlage, ob in Kassa oder in einer anderen Form geleistet. Das auf der Registratur der Aktiengesellschaften zu führende Register soll gegen eine kleine Gebühr zur Einsicht offen stehen; Registerauszüge sind den Grafschaftsgerichten der Niederlassungen zuzustellen und dort zur Einsicht offen zu halten. Wenn auch der Entwurf in verschiedenen Punkten von den Vorschriften unseres deutschen HGB. abweicht, so würde er es jedenfalls deutschen Geschäftsleuten ermöglichen, sich unter Beschränkung auf eine Vermögenseinlage an englischen Firmen zu beteiligen, ohne sich den Kosten und Folgen einer Umwandelung in eine Aktiengesellschaft auszusetzen.

Ein anderer Gesetzentwurf, welcher von neuem vorgelegt werden wird, ist die Bills of Exchange Act Amendment Bill. Die englische Wechselordnung bestimmte 1882 zum Schutz der Banken, daß, falls eine Bank im guten Glauben und ohne Nachlässigkeit für einen Kunden Zahlung eines entweder generell oder speziell an ihn selbst gekreuzten Cheques in Empfang nehme, an welchem dem Kunden überhaupt kein oder doch ein mangelhafter Rechtstitel zustehe, die Bank dem wahren Chequeeigentümer nicht schon allein aus dem Grunde haften solle, weil sie die gedachte Zahlung in Empfang nahm. Diese Bestimmung gewährte den Banken 21 Jahre lang einen vollkommen ausreichenden Schutz. Die Rechtslage änderte sich indessen am 11. Mai 1903 mit der Oberhausentscheidung i. S. Gordon. Es wurde entschieden, daß eine Bank, welche vor der Kassierung den Cheque ihrem Kunden gutschreibe, nicht für den Kunden, sondern für sich selbst Zahlung in Empfang nehme und deshalb sich auf die gedachte Bestimmung der Wechselordnung nicht berufen könne. Da es praktisch unmöglich ist, die Gutschrift bis zur Kassierung zu suspendieren, mußten die Banken auf eine legislatorische Abhilfe drängen. Der Gesetzentwurf bestimmt, daß eine Bank Zahlung eines gekreuzten Cheques für einen Kunden im Sinne des § 82 der WO. empfängt, obschon sie das Konto ihres Kunden mit dem Betrage des Cheques kreditiert, bevor sie Zahlung desselben erhalten hat. Dieser — gewiß recht kurz gefaßte Gesetzentwurf liegt seit 1903 dem englischen Parlamente vor, welches bis heute nicht die erforderliche Zeit gefunden hat, denselben zu erledigen. In der Kolonie Viktoria scheint die Legislatur weniger beschäftigt zu sein; dort ist der Entwurf bereits 1904 zum Gesetz geworden.

In verbesserter und abgekürzter Form liegt dem englischen Parlament die aus dem Jahre 1899 datierende Prevention of Corruption Bill vor, welche dem in England weit verbreiteten System der geheimen Provisionen ein Ende

bereiten soll. Nach diesem Entwurfe macht sich jeder Agent strafbar, welcher als Anregung oder Belohnung für die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung mit Bezug auf die Angelegenheiten oder das Geschäft seines Prinzipals, oder für die Bezeigung oder Nichtbezeigung einer Gunst oder Ungunst irgend einer Person gegenüber mit Bezug auf die Angelegenheiten oder das Geschäft seines Prinzipals ein Geschenk oder eine Gegenleistung für sich selbst oder für irgend eine andere Person bestechlicher Weise annimmt oder zu erlangen sucht, oder anzunehmen oder zu erlangen vereinbart. Die Strafe ist im Falle summarischer Verurteilung Gefängnis bis zu 4 Monaten mit oder ohne harte Arbeit, oder Geldstrafe bis zu £ 50, oder beide Strafarten verbunden. Im Falle einer Verurteilung auf Grund einer Anklageschrift erhöhen sich die Maxima auf 2 Jahre bezw. £ 500. Mit denselben Strafen ist jede Person bedroht, welche in Bestechungsabsicht ein Geschenk oder eine Gegenleistung zu geben vereinbart oder anbietet, sowie ferner jede Person, welche wissentlich einem Agenten zwecks Täuschung seines Prinzipals eine Quittung, Rechnung oder sonstige Urkunde gibt an welcher der Prinzipal interessiert ist, und welche eine falsche oder irrtümliche, die Mißleitung des Prinzipals bezweckende Erklärung enthält, sowie endlich jeder Agent, welcher wissentlich eine derartige Urkunde zwecks Täuschung seines Prinzipals benutzt. Unter „Agent" ist jede Person zu verstehen, welche von einer anderen Person beschäftigt wird oder dieselbe vertritt, einschließlich der Angestellten der Krone. Prinzipal schließt den Arbeitgeber ein. Gegenleistung bedeutet jede, einen Wert repräsentierende Leistung. Zur Strafverfolgung bedarf es der vorgängigen Genehmigung eines Advokaten der Krone; außerdem finden die Gesetze Anwendung, welche die Verhinderung chikanöser Strafverfolgung bezwecken. Diese letzteren Kautelen sind ohne Zweifel absolut notwendig. Im modernen geschäftlichen Verkehr werden zahlreiche Provisionen gezahlt, welche durchaus gerechtfertigt sind, obschon sie auf den ersten Blick unter eine der vorstehenden Strafbestimmungen zu fallen scheinen.

Die in der letzten März-Nummer S. 86 mitgeteilte Entscheidung hat zu einer weiteren Verfügung geführt, welche sämtliche mit England arbeitenden deutschen Firmen berührt. Der obsiegende Kläger fand in England keine Vollstreckungsobjekte und beantragte in England die Bestellung eines Sequesters zwecks Einkassierung aller englischen Forderungen der deutschen Urteilsschuldnerin. Mit anderen Worten, der obsiegende Kläger beantragte den offenen Arrest, welchen wir in Deutschland in Konkurssachen kennen (KO. § 118). Die erste Instanz wies den Antrag ab. Die zweite Instanz, in welcher die deutsche Urteilsschuldnerin nicht vertreten war, erließ jedoch die beantragte Verfügung. (Goldschmidt v. Oberrheinische Metallwerke. Court of Appeal. 1. Febr. 1906.) Praktisch bedeutet diese Verfügung, daß die deutsche Urteilsschuldnerin entweder auf jeden geschäftlichen Verkehr mit England verzichten oder das englische Urteil befriedigen muß. Die Nichtvollstreckbarkeit englischer Urteile im deutschen Reiche hat damit an Wert verloren; die Zeiten, in welchen deutsche Firmen englische Urteile ignorieren konnten, gehören nunmehr der Vergangenheit an.

Englische Aktiengesellschaften, welche sich jenem Zeitpunkt nähern, wo das Betriebskapital verbraucht ist, pflegen neues Kapital auf dem Wege einer Generalhypothek zu beschaffen, eine Verpfändungsform, welche unser BGB. aus den früheren deutschen Partikularrechten nicht übernommen hat. Das neue Pfandkapital wird, um die Plazierung zu erleichtern, wie das Aktienkapital, in Anteile zerlegt; vielfach werden außerdem Treuhänder bestellt, welche die Interessen sämtlicher Pfandbriefinhaber wahrnehmen sollen. In ihrer gewöhnlichen Form ergreift eine derartige Generalhypothek alle gegenwärtigen und zukünftigen Vermögensstücke der Aktiengesellschaften, einschließlich der im Auslande belegenen. In neuerer Zeit ist man in England darauf aufmerksam gemacht worden, daß im Falle von Vermögensstücken, welche im Auslande belegen sind, außerdem die ausländischen Verpfändungsvorschriften beachtet werden müssen. Es liegt nun auf der Hand, daß jedenfalls in Staaten, welche, wie Deutschland, keine Generalhypothek zulassen, die Verpfändung der Vermögensstücke der englischen Aktiengesellschaft nicht leicht durchzuführen ist. Es handelt sich nicht nur um Grundstücke, sondern auch um Mobilien und Forderungen und dem Pfandrecht sollen nicht bloß die derzeitigen Grundstücke, Mobilien und Forderungen unterworfen werden, sondern auch diejenigen, welche die Aktiengesellschaft in Zukunft im Auslande erwirbt. Die Treuhänder der Pfandbriefinhaber können sich schon deshalb nicht in alle in Frage kommenden ausländischen Bücher und Register eintragen lassen, weil sie bis zur Erzwingung der Generalhypothek das Geschäft der Aktiengesellschaft in keiner Weise kontrollieren. Sie würden sich ferner eines unbefugten Eingriffs in den Geschäftsbetrieb schuldig machen, falls sie ihre Eintragung in ausländische Bücher und Register beantragen oder ausländischen Schuldnern der Aktiengesellschaft Anzeige von der Generalverpfändung machen wollten. Letztere ist eine Verpfändung unbeschadet der freien Verfügungsgewalt. Die Lage der Pfandbriefinhaber ändert sich allerdings, sobald sie zur Realisierung ihrer Pfandrechte schreiten, mit anderen Worten,

sobald das englische Gericht auf Antrag der Pfandbriefinhaber das Vermögen der Aktiengesellschaft sequestriert hat. Der Sequester kann sich in ausländische Bücher und Register eintragen lassen und ausländischen Schuldnern seine Verfügungsgewalt zur Kenntnis bringen. Er wird indessen selten diese Schritte rechtzeitig vorzunehmen vermögen. Die Bestellung des Sequesters fällt in der Regel mit der Insolvenz der Aktiengesellschaft zusammen; die Insolvenz wird sehr bald auch in den ausländischen Staaten bekannt, in welchen die Aktiengesellschaft Vermögensstücke besitzt; und letztere werden von den ausländischen Gläubigern gepfändet, bevor der Sequester in England mit den Vermögensverhältnissen der Aktiengesellschaft vertraut geworden ist und seine Rechte im Auslande zu realisieren vermag. Bis vor einigen Jahren nahm man an, daß nur ein im Auslande lebender Gläubiger ausländische Vermögensstücke der englischen Aktiengesellschaft pfänden könne. Den englischen Gläubigern, meinte man, könne das englische Gericht in allen Fällen eine Sonderbefriedigung aus den ausländischen Vermögensstücken untersagen. Diese Auffassung hat sich als unrichtig erwiesen. Eine englische Aktiengesellschaft, deren Vermögen in der gedachten Weise sequestriert war, besaß einen Schuldner in Frankreich. Sie besaß ferner, außer den Pfandgläubigern, nicht-bevorrechtigte englische Gläubiger. Einer der letzteren ließ in Frankreich die Forderung der Aktiengesellschaft gegen den französischen Schuldner pfänden. Der Sequester erblickte darin eine Mißachtung des englischen Gerichts und beantragte in England eine interdiktorische Verfügung. Das englische Gericht wies den Antrag mit folgender Begründung ab. Nach englischem Recht hätten die Pfandbriefinhaber allerdings ein Pfandrecht auch an der französischen Forderung; sie seien indessen deshalb noch nicht berechtigt, einem nicht-bevorrechtigten Gläubiger die Geltendmachung der ihm nach französischem Recht zustehenden Rechte zu untersagen. Wenn die französische Forderung auch nach englischem Recht auf die Pfandbriefinhaber übergegangen sei, so liege doch nach französischem Rechte keine Zession an dieselben vor. Nach französischem Rechte habe der nicht-bevorrechtigte englische Gläubiger ein Pfandrecht an der französischen Forderung erworben und diesem Pfandrecht müsse der Vorzug gegeben werden. Die Bestellung des Sequesters durch das englische Gericht ändere die Rechtslage nicht; ausländische Vermögenstücke könne ein englisches Gericht nicht sequestrieren. Da ferner der nicht-bevorrechtigte englische Gläubiger nicht an dem englischen Verfahren beteiligt sei, liege keine Mißachtung des englischen Gerichts vor. Bezüglich der französischen Forderung habe der nicht-bevorrechtigte englische Gläubiger dieselben Rechte wie französische Gläubiger in gleicher Lage. (Maudslay Sons and Field. High Court of Justice. 24. Februar 1900.) Ein englischer Kommentator bemerkte zu dieser Entscheidung: „Wenn die französischen Rechtssätze über Zession einer Forderung auch in anderen Staaten gelten, so kann das so oft als unantastbar angesehene Recht der Pfandbriefinhaber zu Folge ausländischer Verfügungen recht hübsch zusammenschrumpfen."

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Goldmann, Samuel, Justizrat, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Dritter Band, 3. Lieferung (§§ 363—377), Berlin 1906. Franz Vahlen. M. 2,60.

Zadek, Joseph, Die Rechtsgültigkeit der die Bauklasse c betreffenden Vorschriften der Baupolizei-Verordnung für die Vororte Berlins vom 21. April 1903. Berlin 1906, Zentralverlag.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze handelsrechtlichen Inhalts. 2. Aufl. München 1906. C. H. Beck. M. 3.—

Bosio, Edoardo Avv., La decadenza dei brevetti per mancata attuazione. Turin, 1906. Unione tipografico.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstrasse 43/44.

Soeben erschien:

Entwurf eines Gesetzes

wegen

Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes.

Dem Reichstage vorgelegt am 18. Februar 1906.

Preis 40 Pfg. **Porto 5 Pfg.**

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Diesem Heft liegt ein Prospekt der Treuhand-Vereinigung Aktiengesellschaft

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 6. **Berlin, Sonnabend 9. Juni 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Der Widerruf der Vergütungen für den Aufsichtsrat. Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim. — Der Nießbrauch an Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. Von Dr. Ulrich Hacker. — Entwicklungstendenzen und Entwicklungsbedürfnisse im deutschen Bankwesen. Von Prof. Dr. Feilbogen, Wien. — Entscheidungen des Reichsgerichts: Irrtum und versteckter Dissens. — Selbsthilfeverkauf durch Verkauf des Konossements. — Handwerker im Sinn des § 4 HGB. — Selbsthilfeverkauf. Verkauf nach Probe. — Wandlung. — Rücktritt vom Vertrage. — Kauf oder Werkvertrag. — Kauf. Begriff der Zusicherung. — Genossenschaften: Anfechtung der die Sonderrechte von Genossen verletzenden Generalversammlungsbeschlüsse. — Literatur: Eingänge.

Der Widerruf der Vergütungen für den Aufsichtsrat.

Von Rechtsanwalt **Dr. Hachenburg.**

Man kann nicht behaupten, daß bei der Schaffung des neuen HGB. sich der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft einer besonderen Liebe des Gesetzgebers erfreute. Wer die §§ 243—248 des HGB. durchliest, wird das Gefühl nicht los, daß hier eine strenge Aufsicht über den Aufsichtsrat geführt wird. Das Gesetz ist bestrebt, die Aktionäre vor dem Kollegium, das zu ihrem Schutze eingeführt wurde, wieder zu schützen.

In diese Kategorie gehören auch die Bestimmungen über die Vergütung für die Leistungen des Aufsichtsrats. Ich beabsichtige nicht auf die vielbesprochene Bestimmung des § 245 Abs. 1 HGB. über die Berechnung der Tantième wieder zurückzukommen. Wohl aber gibt eine andere gleichgeartete Stelle zu Zweifeln Anlaß, so daß eine Erörterung hierüber angebracht erscheint, die Abänderung der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Vergütung für den Aufsichtsrat durch einfache Stimmenmehrheit (§ 245 Abs. 2 HGB.). Die Stelle lautet:

> „Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden."

Eine Reihe von Fragen knüpfen sich an diese Bestimmung. Sie tragen teilweise weiter als Wortlaut und Zweck derselben andeuten. Wer bewilligt die Vergütung und in welcher Weise kann das geschehen? Auf welche Festsetzungen bezieht sich das Widerrufsrecht der Generalversammlung? Welche Folgen hat der Widerruf?

Zwei Momente haben der Beantwortung dieser Einzelfragen vorauszugehen. Zunächst die Entstehungsgeschichte des § 245 Abs. 2. Sodann die Rechtsnatur des Verhältnisses des Aufsichtsrats zur Aktiengesellschaft. Beide sind kurz zu besprechen, ehe die Darstellung des Widerrufsrechts selbst beginnen kann.

I. Die Entstehungsgeschichte.

Man mag sehr wohl der Meinung sein, daß Gesetz aus sich selbst ausgelegt werden solle. Man mag an der Benützung der Materialien keine besondere Freude haben. Hier wird man die Ansichten des Gesetzgebers nicht umgehen können. Die Bestimmungen des § 245 sind keine Konsequenzen aus einem klar angelegten Systeme, sondern positive Anordnungen zu besonderem Zwecke.

Das Gesetz vom 18. Juli 1884, das den obligatorischen Aufsichtsrat brachte, suchte den Einfluß der Gründer auf die Wahl der Verwaltungsorgane zu brechen. Dem entsprangen die Bestimmungen über den ersten Aufsichtsrat (Art. 191 und 192 ADHGB.). Der erste Aufsichtsrat ist nur für das erste Geschäftsjahr

wählbar. Seine Vergütung kann nur nach dessen Ablauf durch die Generalversammlung festgestellt werden. Sie finden sich beide wieder in § 243 Abs. 2 und § 245 Abs. 3 HGB. Damit hatte sich auch der Regierungsentwurf des neuen HGB. begnügt. In der Reichstagskommission erst tauchte der Gedanke auf, die Aktionäre auch gegen die Tantièmen des Aufsichtsrats überhaupt zu schützen. Es wurde beantragt: „Den Mitgliedern des Aufsichtsrats kann eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden" und „Für die Mitglieder eines späteren Aufsichtsrats kann die Bewilligung zum Voraus nicht für einen längeren als den in § 238 Abs. 3 (jetzt § 243 Abs. 3 HGB.) bezeichneten Zeitraum bewilligt werden." Es wurde als Prinzip aufgestellt „die Bewilligung von Tantièmen an Aufsichtsratsmitglieder müsse in der Hand der Generalversammlung bleiben." Das galt bisher nur für den ersten Aufsichtsrat. Es sollte jetzt auf die Aufsichtsräte künftiger Epochen ausgedehnt werden. Es wurde als Mißstand bezeichnet, daß „durch das Statut hohe Tantièmensätze für die Aufsichtsratsmitglieder dauernd festgelegt seien, daß die Tantièmensätze des Statutes sich bei Beginn der Gesellschaft als durchaus richtig erwiesen hätten, aber im Laufe der Geschäftsentwicklung bei steigendem Gewinne sich als viel zu weitgehend herausstellten, ohne daß man anders als durch Statutenänderung, die immer schwierig sei, Abhilfe schaffen könne." (Ber. der RTKommission 76.) Der Sinn dieses Kommissionsbeschlusses wurde im Plenum des RT. von dem Berichterstatter Abg. Bassermann in der Sitzung vom 6. 4. 97 (Separatabdruck der StenB. 91) nochmals erläutert. Es sollten nach der Abänderung der Kommission „künftighin die Tantièmen der Aufsichtsräte nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden können, entweder von Jahr zu Jahr oder zum Voraus auf eine fünfjährige Periode, während bekanntlich nach dem bisherigen Gesetze die statutenmäßige Festsetzung der Tantième zulässig war."

Wie schon in der Kommission durch die Minorität und den Regierungsvertreter, so fand nach seinem Bekanntwerden dieser Beschluß auch durch den Handelsstand lebhaften Widerspruch. Es wurde als eine geradezu ehrenrührige Zumutung bezeichnet, wenn der Aufsichtsrat alle paar Jahre um seine Tantième betteln müsse. Im Reichstage selbst richteten sich die Angriffe hauptsächlich gegen die Berechnung der Tantième (§ 243 Abs. 1 HGB.) und den vorherigen Abzug der Grunddividende von 4%. Da stellte Abg. Trimborn den Antrag, dem der § 243 seine heutige Fassung verdankt. An Stelle der Bewilligung der Tantième nur durch die Generalversammlung tritt das Recht des Widerrufs auch der statutarisch festgesetzten Tantième durch einfache Mehrheit. Der Antrag verdankt seine Entstehung einer „Anregung", die dem Abg. Trimborn am Morgen der Sitzung von „einem durchaus sachverständigen Mitgliede der Kölner Handelskammer" geworden war. Es soll hiernach zunächst einfach bei der Bestimmung der Tantième durch den Gesellschaftsvertrag belassen und für die Wirksamkeit keine Zeitgrenze festgelegt werden. Daneben aber sollen die Aktionäre jederzeit die Herabsetzung in der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit beschließen können. Man berücksichtigte hierbei das Peinliche und Unangenehme „für zartfühlende Männer", alle fünf Jahre an die Generalversammlung heranzutreten, um sich den Lohn für ihre Tätigkeit von Neuem bewilligen zu lassen. Umgekehrt gäben die Kommissionsvorschläge für unanständige Personen eine Gelegenheit, alle fünf Jahre um eine Erhöhung einzukommen. Der Antrag Trimborn wurde vom Antragsteller selbst als ein Mittelweg bezeichnet, auf dem sich alle Parteien zusammen finden könnten (a. a. O. 95). Der Antrag fand auch Anklang, „da er dem Kommissionsbeschluß Rechnung trägt nach jeder Richtung hin und auf der anderen Seite die Möglichkeit offen läßt, den geschäftlichen Schwankungen bei der Berechnung der Verwaltungstantième nach unten hin zu folgen" (Abg. Münch-Ferber a. a. O. 112). Er wurde für eine Verbesserung des Kommissionsvorschlages erklärt, „da in den Fällen, in denen durch Veränderung des Aktienkapitals oder durch Steigerung der Reinerträge eine nicht beabsichtigte sehr erhebliche Dividende für die Mitglieder des Aufsichtsrats entfällt, eine Reduktion eintreten kann, ohne den fünfjährigen Zeitpunkt abzuwarten." (Abg. Gamp a. a. O. 113.) Auch der Regierungsvertreter Staatssekretär Nieberding sah in dem Antrage Trimborn „ein dankenswertes Entgegenkommen gegenüber den Bedenken", die er in der Kommission geäußert habe (a. a. O. 115). So fand der Antrag Trimborn einstimmig Annahme. Trotz dieser günstigen Aufnahme durch den Reichstag ist der Antrag Trimborn in juristischer Beziehung durchaus nicht einwandfrei. Auch die Grundlage, von der die Kommission ausging, gibt zu Bedenken Anlaß. Das hat wieder auf die Gestaltung des Gesetzes eingewirkt.

Man hatte bei dieser ganzen Bestimmung nur den Fall im Auge, daß der Aufsichtsrat Tantième erhält. Auf die Festsetzung eines bestimmten Gehaltes paßt keines der Argumente. Vorab aber scheint eine Klarheit über das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft nicht geherrscht zu haben. Man hat anscheinend die Bedeutung der Statuten dafür überschätzt. Das hat auch wieder bei der Auslegung durch die Kommentare sich bemerkbar gemacht. Daher bedarf es einer kurzen Bemerkung über diesen Punkt.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Aktiengesellschaft.

Zweifellos ist der Aufsichtsrat ein Organ der Gesellschaft. Zweifellos ist die Wahl desselben Sache der Generalversammlung. Zweifellos vollzieht sich diese auf Grund der Anordnung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags. Alles das schließt nicht aus, daß das Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft ein vertragsmäßiges ist. Es entsteht durch einen Vertrag zwischen beiden. Die Festsetzung der einzelnen Teile dieses Rechtsverhältnisses erfolgt wie bei jedem zweiseitigen Rechtsgeschäfte durch die gegenseitige Willensübereinstimmung. Dahin gehört dann auch die Regelung der Gegenleistung seitens der Gesellschaft.

Es ist nun zu beachten daß sich bei diesem Vertrage zwei verschiedene Rechtspersonen gegenüberstehen. Die Menschen, die als Aufsichtsrat bestellt werden auf der einen und die Menschen, die eine Aktiengesellschaft darstellen, auf der andern Seite. Bei der letzteren hat sich, ehe die Willenserklärung möglich ist, der Wille erst zu bilden. Das geschieht durch die Fassung des Beschlusses in der Generalversammlung. Diese allein ist noch keine Willenserklärung. Sie entspricht den beim Einzelmenschen intern bleibenden Erwägungen. Wie sich bei diesem unter mehreren Bewerbern um einen Posten nach der Überlegung des Für und Wider die Entschließung für eine bestimmte Person ergibt, so schafft in der Generalversammlung die Mehrheit der Stimmen die Entscheidung. Diese Bildung des gesellschaftlichen Willens untersteht eigenen Rechtsprinzipien. Es mag nur auf die Anfechtung desselben verwiesen werden (§ 271 HGB.). Solange aber der Beschluß der Generalversammlung dem als Gegenkontrahenten in Aussicht Genommenen nicht mitgeteilt ist, ist er noch keine Willenserklärung. Die Gesellschaft kann ihn wieder aufheben. Er ist einer Annahme durch die Gegenseite noch nicht fähig. Das gilt alles auch von der Bestellung des Aufsichtsrats. Die Wahl durch die Generalversammlung (§ 243 HGB.) ist zunächst lediglich die Entstehung des Willens der Gesellschaft, der gewählten Person die Uebernahme des Amtes anzutragen. Es bedarf aber weiter noch des Antrags selbst und der Annahme. Sind die gewählten Personen in der Generalversammlung anwesend, so findet nach der Wahl alsbald der Vertragsabschluß statt. Der Vorsitzende pflegt die Gewählten zu fragen, ob sie das Amt annehmen. Darin liegt die Vertragsofferte. Der Gewählte erklärt sich hierzu bereit. Das ist die Annahme. Unterbleibt diese Frage und Antwort, so kann trotzdem aus dem Verhalten beider Teile der Vertragsabschluß ersichtlich sein. Er muß nicht ausdrücklich erfolgen. Solange aber eine Annahme nicht erklärt ist, steht der Gesellschaft die Aufhebung der Wahl frei. So z. B. wenn nach Bekanntgabe des Resultates ein Gesellschafter der Versammlung Mitteilung über die Person eines der Gewählten macht, die eine nochmalige Abstimmung ratsam erscheinen läßt. Dasselbe gilt, wenn der Gewählte der Versammlung nicht anwohnt. Nur tritt hier Anbieten und Annahme noch schärfer hervor. Der Vorstand als Organ der Gesellschaft teilt die Wahl mit. Er macht die Offerte Namens der Gesellschaft. Die Annahme erfolgt durch Erklärung an den Vorstand. Auch hier kann die Generalversammlung, solange die Annahme nicht erfolgte, die Wahl aufheben. Sie ändert ihren Entschluß. Wenn die Annahme nicht in ordnungsgemäßer Frist erfolgt, so ist die Gesellschaft trotz Mitteilung der Wahl nicht mehr an dieselbe gebunden (§ 147 BGB.). Die Annahme wie der ganze Abschluß kann auch hier durch konkludente Handlungen erfolgen. Wenn sich das neugewählte Mitglied sofort an den Sitzungen des Aufsichtsrates beteiligt, so liegt darin ein unzweideutiger Abschluß des Vertrags.

Aus dieser Art der Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen Aufsichtsrat und Aktiengesellschaft folgt, daß auch die einzelnen Teile desselben auf diese Weise festgesetzt werden. Insbesondere gilt dies von der Vergütung. Sie ist durch Uebereinkunft zwischen beiden Teilen, ausdrücklich oder stillschweigend, zu bedingen. Es ist daher nicht zutreffend, wenn Staub (Anm. 3 zu § 245) die Vereinbarung entweder durch besonderen Vertrag oder durch Generalversammlungsbeschluß oder durch Statut erfolgen läßt. Es gibt nur einen Entstehungsgrund und das ist der Vertrag

zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft. Diesen schließt für die Gesellschaft die Generalversammlung. Auch der Vorstand, der dem abwesend Gewählten die Offerte übermittelt, ist nur Vertreter in der Erklärung. Es ist nun möglich, daß in dem Beschlusse der Generalversammlung die Vergütung normiert wird. Es ist möglich, daß dies unterbleibt. Im letzteren Falle wieder kann der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung darüber enthalten. Dann gilt das Anbieten des Amtes als unter Bezugnahme auf deren Inhalt erfolgt. Oder endlich es fehlt auch daran. Dann ist es aus den Umständen zu entscheiden, ob und welche Vergütung den Mitgliedern des Aufsichtsrates gebührt. Hieraus folgt, daß die von Staub (a. a. O.) vertretene Meinung, daß wenn weder das Statut noch der Beschluß der Generalversammlung etwas über die Vergütung enthalte, eine solche niemals verlangt werden könne, unzutreffend ist. (Dagegen auch Lehmann-Ring Nr. 1 zu § 245, Makower Note 2a zu § 245, Goldmann Anm. 13 zu § 245, Pinner Anm. 1, 1 zu § 245.)

Es ergibt sich aber aus dieser Auffassung auch zugleich die Bedeutung der Festsetzung der Vergütung für den Aufsichtsrat im Gesellschaftsvertrage. Sie bildet nur insofern einen Teil des Anstellungsvertrages, als eine anderweite Absprache nicht vorliegt und die Wahl als unter den im Gesellschaftsvertrage niedergelegten Bedingungen erfolgt gilt. Sobald die Generalversammlung ein abweichendes Abkommen trifft, geht dieses, sofern es sonst erlaubt ist, vor. Es ist die ausdrückliche Absprache, die eine Bezugnahme auf die allgemeine Regel des Statutes ausschließt. Nichts hindert eine Generalversammlung bei Wahl eines Aufsichtsrates statt der im Statut vorgesehenen 10 % Tantième diesem nur 5 % zu bewilligen. Nehmen die Gewählten dieses Anerbieten an, so ist ihre Vergütung auf diese 5 % beschränkt. Die Festsetzungen im Gesellschaftsvertrage sind keine Abmachungen der Gesellschaft mit dem Aufsichtsrat. Sie sind nur die autonome Regelung des gesellschaftlichen Lebens. Sie setzen die Höchstgrenze fest, bis zu der die Mehrheit der Generalversammlung bei der Bestellung des Aufsichtsrats gehen darf. Eine Gewährung eines höheren Betrags macht den Beschluß anfechtbar, weil er das Statut verletzt. Eine Verpflichtung aber, daß die Gesellschaft stets dem Aufsichtsrate die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Vergütung gewähren müsse, darf aus diesem nicht abgeleitet werden. Die Anfechtung eines Beschlusses, wonach der jetzt gewählte Aufsichtsrat weniger als den statutarischen Betrag empfängt, ist undenkbar. Hieraus folgt, daß der Ausgangspunkt der Reichstagskommission insofern ein irriger war, als die Tantièmen durch das Statut nicht dauernd festgelegt sind. Es wäre auch unter der Herrschaft des früheren Aktienrechts der Generalversammlung ohne Statutenänderung möglich gewesen, dem Aufsichtsrate bei dessen Bestellung geringere als die statutarischen Sätze zu bewilligen. Der Schwerpunkt in der Regelung der Ansprüche des ersten Aufsichtsrats liegt in der nachträglichen Bewilligung (§ 245 Abs. 3). Auch eine Vereinbarung mit der konstituierenden Generalversammlung wäre ungültig. Für die späteren Aufsichtsräte setzt die Generalversammlung bei der Wahl die Vergütung fest. Dabei sieht die Handelsübung in einer statutarischen Festsetzung solange den Inhalt des Aufsichtsratsvertrages als nicht ausdrücklich ein Anderes verabredet ist.

Der Vorschlag der Reichstagskommission hatte daher rechtlich nicht die Bedeutung, der Generalversammlung die Möglichkeit der Festsetzung der Vergütung für den Aufsichtsrat zu verschaffen. Dies hatte sie schon vorher. Er konnte nur die Möglichkeit einer Aufnahme in das Statut beseitigen und damit eine stillschweigende Bezugnahme ausschließen. In der Tat ist es ein ganz anderes, wenn eine Generalversammlung von einer ihr durch das Statut vorgezeichneten Regel abweichen soll, als wenn sie ohne solche statutarische Stütze bei jeder Amtsperiode die Vergütung von sich aus festsetzt. Während man früher kaum je von dieser Befugnis unter die statutarischen Sätze herunterzugehen Gebrauch machte, wäre beim Mangel derselben jedesmal bei einer Neuwahl die Versuchung der Neuregulierung herangetreten.

Bei der Trimborn'schen Fassung blieb das frühere System aufrecht. Die Vergütung für den Aufsichtsrat kann im Statute festgestellt sein. Die Generalversammlung kann nach unten von dieser abweichen. Unterläßt sie dies, so gilt der Vertrag als auf Basis dieser Bestimmungen getroffen. Der Unterschied ist nur der, daß die Generalversammlung diesen Teil der Statuten mit einfacher Mehrheit ändern kann. Auch das wäre nach früherem Rechte und dem Regierungsentwurfe möglich gewesen, allerdings nur bei einer ausdrücklichen Anordnung des Statutes (§ 275 Abs. 1 HGB.). Die Neuerung, die die lex Trimborn bietet, ist nur die, daß auch ohne solche im Gesellschaftsvertrage enthaltene Klausel kraft Gesetzes dieser Teil durch einfache Mehrheit abänderlich ist, soweit es sich um Herabsetzung

der Vergütung handelt. Der Vorteil besteht darin, daß die Generalversammlungen nicht den Weg zu beschreiten brauchen, jedesmal einem Aufsichtsrate weniger zu bieten als das Statut vorsieht, sondern sofort das Statut selbst ändern und die künftigen Aufsichtsräte wieder auf Grund der Statuten anstellen kann. Das Ergebnis ist weniger ein juristisches als ein tatsächliches. Es verschiebt die Rollen der Beteiligten. Es erleichtert der Generalversammlung, es für alle künftigen Fälle bei dem niederen Satze zu belassen und zwingt sie nicht bei jeder Neuwahl, mit dem Aufsichtsrate in Verhandlungen zu treten. Es erschwert die Wiedererhöhung der Bezüge. Denn ist einmal das Statut geändert, so bedarf es zu einer Erhöhung der Tantième wieder der Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen.

III. Die Einwirkung der Abänderung des Gesellschaftsvertrages auf bestehende Aufsichtsratsverträge.

Aus dem im Vorstehenden entwickelten Rechtsverhältnisse zwischen Aufsichtsrat und Aktiengesellschaft ergibt sich, daß eine Abänderung der Bedingungen desselben, solange es besteht, nicht möglich ist. Es ist ausgeschlossen, daß die Generalversammlung einen von ihr abgeschlossenen Vertrag einseitig wieder abändert.

Die Kommentare nehmen allerdings das Gegenteil an. Sie lehren, daß die Herabsetzung der Vergütung nur für die Zukunft, aber auch für den bestehenden Aufsichtsrat wirkt (Goldmann II Anm. 13 zu § 245, Pinner Anm. 4 zu § 245, Lehmann-Ring Nr. 3 zu § 245). Makower (Note 2e zu § 245) ist der Ansicht, daß die Absicht des Gesetzgebers auch in bestehende Verhältnisse einzugreifen, nicht im Gesetze zum Ausdrucke gekommen sei. Er faßt daher die Abänderung des Gesellschaftsvertrags als einen Widerruf der bisherigen Bestellung auf, verbunden mit Neuwahl unter Angebot veränderter Vertragsbedingungen. Allein das ist doch nichts anderes als wieder der Eingriff in das bestehende Vertragsverhältnis. Wenn im Gesetze nichts davon gesagt ist, daß die Aenderung der Statuten auch bestehende Rechtsverhältnisse ergreift, so darf sie auch nicht die Wirkung des Widerrufs haben. Jede Aenderung ist Widerruf des bestehenden und Anbieten eines neuen Vertragsinhalts. Staub (Anm. 4 zu § 245) geht von der richtigen Basis aus, daß jeder Herabsetzungsbeschluß zunächst nur Wirkung nach innen habe, d. h. unter den Gesellschaftern. Dann aber verläßt er diesen Boden wieder. Er nimmt an, daß wenn der Anspruch der im Amt befindlichen Aufsichtsratsmitglieder lediglich auf Generalversammlungsbeschluß oder Gesellschaftsvertrag im Gegensatze zur besonderen Abmachung beruhe, dieser Anspruch durch den Herabsetzungsbeschluß ohne Weiteres modifiziert werde. Das Irrige in dieser Unterscheidung zwischen besonderer Abrede und den Bestimmungen des Statuts oder der Generalversammlung ist oben schon dargetan. Der Anspruch beruht überhaupt nie auf dem Gesellschaftsvertrage. Es ist als Quelle desselben stets nur ein Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Aufsichtsrate denkbar. Nur kann dieser ausdrücklich oder stillschweigend die Höhe der Vergütung festsetzen. Ein rechtlicher Unterschied je nach der einen oder anderen Art dieser Vereinbarung läßt sich aber nicht begründen.

Die Gesellschaft, welche einen Aufsichtsrat auf der Grundlage einer in den Statuten, sei es bei der Gewinnverteilung, sei es bei der Regelung der Verhältnisse des Aufsichtsrates festgesetzten Vergütung anstellt, ist an diesen Vertrag gebunden. Wenn das Gesetz der Gesellschaft das Recht gibt, ihre Statuten in diesem Punkte mit einfacher Mehrheit abzuändern, so enthält dies nicht das Recht des Eingriffs in bestehende Verträge. Eine solche abnorme Befugnis hätte mit dürren Worten ausgesprochen werden müssen. Man hätte, wollte das Gesetz ein solches Ergebnis, ein einzig dastehendes Beispiel im Rechtssystem, erklären müssen, daß der Aufsichtsrat zwar auf fünf Jahre bestellt werden kann, daß ihm auch eine Vergütung zugesagt werden darf, daß aber diese Zusage nicht bindend und von der Gesellschaft mit einfacher Mehrheit wieder aufhebbar ist. Davon steht kein Wort in § 245 Abs. 2. Er besagt nicht mehr, als daß eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Mehrheit zulässig ist. Da aber der Anspruch des Aufsichtsrats nicht darauf beruht, daß der Gesellschaftsvertrag ihn zuläßt, sondern auf der Anstellung durch die Gesellschaft, so kann auch eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags, der nur die Verhältnisse unter den Gesellschaftern regelt, nicht eine Aenderung des Anstellungsvertrags enthalten. Diese Statutenänderung bewirkt nur, daß bei der nächsten Neuernennung des Aufsichtsrats die Aktionäre nicht über den höchst normierten Satz hinausgehen dürfen, ohne das Statut zu verletzen und daß mangels anderweiter Absprache der Aufsichtsrat den im neuen Statut festgesetzten Betrag enthält. Der abgeänderte Paragraph des Gesellschaftsvertrags

wird ein Teil des neuen Anstellungsvertrags. Die stillschweigende Festsetzung der Vergütung des Aufsichtsrats hat eine andere Grundlage erhalten. Der Fall liegt nicht anders wie dutzende des Verkehrslebens, in denen eine allgemeine Norm als Vertragsbasis gilt, solange sie nicht abgeändert ist. Die Rechtserscheinung ist dieselbe wie bei Verkäufern, die Kataloge ausgeben, bei Fuhrunternehmern, die Taxen publizieren, bei Architekten, die nach der „Hamburger Norm" arbeiten. Niemand wird im letzteren Fall z. B. auf den Gedanken kommen, daß wenn die Norm erhöht oder ermäßigt wird, dies auf laufende Abschlüsse Anwendung finden soll oder kann. Nur wenn man bei der Auslegung des § 245 Abs. 2 HGB. außer acht läßt, daß auch der Aufsichtsrat in einem Vertragsverhältnis zu der Gesellschaft genau wie der Vorstand steht, wenn man aus der statutarischen Festsetzung ein Recht des Aufsichtsrats auf die Vergütung ableitet, dann kann man zu der Meinung gelangen, das Gesetz greife mit der Aenderung des Gesellschaftsvertrags in bestehende Ansprüche ein.

Es ist auch unzutreffend, wenn man diese Vernichtung des Anspruchs des amtierenden Aufsichtsrats als dem Willen des Reichstags entsprechend ansieht. Der weitergehende Kommissionsantrag, dem gegenüber der Antrag Trimborn eine Milderung sein sollte, bezweckte, den Aufsichtsräten nur auf solange sie überhaupt wählbar sind (§ 243 Abs. 3 HGB.), eine unabänderliche Vergütung zu ermöglichen. Erneuerung der Aufsichtsräte und Festsetzung der Gegenleistung für ihre Dienste sollten Hand in Hand gehen. Man bemerkte „sie (die Generalversammlung) könne zum Voraus Tantièmen bewilligen, allein nur für einen bestimmten Zeitraum von höchstens fünf Jahren." Man hat absolut nicht daran gedacht, während dieser von der Generalversammlung festgesetzten Epoche die dem Aufsichtsrate bewilligte Vergütung demselben wieder zu entziehen. Ebensowenig sollte und konnte die Trimborn'sche Fassung einen solchen Eingriff in bestehende Rechte bezwecken. Sie wurde seitens der Regierung als ein dankenswertes Entgegenkommen bezeichnet. Sie kann also nicht in dem Sinne gemeint sein, daß sie nun den Aufsichtsrat schlechter stellen soll, als bei einer fünfjährigen Festsetzung durch die Generalversammlung. Allerdings sah der Abg. Gamp (StenB. Separatausg. 663) eine Verbesserung des Antrags Trimborn nach der Tendenz der Kommission hin darin, daß er „in den Fällen, in denen durch Veränderung des Aktienkapitals oder durch Steigerung der Reinerträge eine nicht beabsichtigte, sehr erhebliche Dividende für die Mitglieder des Aufsichtsrats entfällt, eine Reduktion eintreten kann." Aber damit ist immer nur an den Gegensatz der fünfjährigen Festlegung durch die Generalversammlung, nicht aber durch die konkrete Bindung der Gesellschaft an ein Vertragsverhältnis gedacht. Allerdings ging auch diese Ausführung wie die der Kommissionmehrheit von dem Standpunkt aus, als enthalte die Festsetzung im Gesellschaftsvertrage unmittelbar die Gewährung der Vergütung. Es mag sein, daß der Abg. Gamp und andere Redner zum Antrage Trimborn dabei das Gefühl hatten, als sei die Herabsetzung der Bestimmung des Gesellschaftsvertrags zugleich stets die Herabsetzung aller Ansprüche auch der Aufsichtsräte, deren Vertragsdauer noch bestehe. Allein klar ausgesprochen ist es nicht. Am wenigsten kam es aber im Gesetze selbst zum Durchbruche.

Mit diesem Resultate entfallen dann die weiteren Fragen, die sich an die Auslegung des § 245 Abs. 3 knüpfen, von selbst. Man kann nicht mehr die Konsequenz ziehen wollen, daß wenn nicht das Statut, sondern ein Generalversammlungsbeschluß, auch der die Wahl des Aufsichtsrats begleitende die Vergütung festsetzt, auch dieser jederzeit durch einfachen Mehrheitsbeschluß zu Ungunsten der noch im Amte befindlichen Mitglieder des Aufsichtsrats aufgehoben werden könne. Ist dies nicht die Folge der Herabsetzung der statutarischen Festsetzung, so wird man sich auch nicht zu einer Folge getrieben sehen, die doch wohl als einzig in dem modernen Rechte erschiene, einen Anstellungsvertrag mit dem Recht des Berechtigten, die von ihm zugesagte Vergütung jederzeit herabzusetzen, zu einer gesetzlichen Privilegierung des Wortbruchs.

Ebenso verschwindet die Frage, ob sich an die Herabsetzung der Vergütung stets das Recht der verkürzten Aufsichtsräte anreiht, ihr Amt sofort niederzulegen. (Pinner a. a. O., Makower a. a. O., Goldmann a. a. O.) Ein unberechtigtes Verweigern der vertragsmäßigen Vergütung ist stets Vertragsbruch. Das Anbieten geringerer Bezüge auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses ist ein unberechtigtes Verweigern, solange die Wahlperiode nicht umlaufen ist.

Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten.

Von Dr. Ulrich Hacker.

I. Der Nießbrauch von Prämienpapieren.

1.

Das Prämienpapier und der Nießbrauch im Allgemeinen.

Voraussetzung für die Bestellung eines Nießbrauchs von Prämienpapieren ist ihre Übertragbarkeit. Diesem Erfordernis werden die Prämienpapiere in hohem Maße gerecht, sie nehmen als besondere Art der Inhaberpapiere, und zwar der Schuldverschreibungen auf den Inhaber, an deren hervorragender Negoziabilität teil. Was sie von anderen Schuldverschreibungen auf den Inhaber unterscheidet ist lediglich die besondere Art der Tilgung der durch ihre regelmäßig in der Form der Massenemission erfolgende Ausgabe von dem Aussteller aufgenommenen Schuld. Es werden für eine durch den Tilgungsplan bestimmte Anzahl der jeweilig einzulösenden Obligationen Gewinne versprochen, die außer dem Nennwert der Obligation gezahlt werden sollen, dergestalt, daß die zu prämierenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämien durch Auslosung oder eine andere auf den Zufall gestellte Art der Ermittelung bestimmt werden soll. Vgl. § 1 des Reichsgesetzes betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871, das gemäß Art. 32 EGBGB. in kraft geblieben ist.[1]) Die Ausgabe solcher Prämien- oder Lospapiere ist gegenüber den Beschränkungen, die nunmehr durch § 795 BGB. der Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen überhaupt auferlegt worden sind, noch in erhöhtem Maße erschwert.[2])

Von Interesse ist das Wesen eines solchen Prämienpapiers. Es ist wie andre Inhaberpapiere ein Wertpapier, das Brunners noch heute grundlegliche Definition bezeichnet als „eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist“[1]). In dem Prämienpapier verspricht der Aussteller die Zahlung einer bestimmten Geldsumme und der auf das betreffende Stück eventuell entfallenden Prämie an den Inhaber des Papiers. Der aus dem Papier Berechtigte hat also ein Forderungsrecht gegen den Aussteller. Streitig ist freilich, wer der wahre Gläubiger der Inhaberforderung ist, der bloße Inhaber des Papiers oder dessen Eigentümer. Die herrschende Lehre beantwortet die Frage im letztern Sinne, erkennt also das Gläubigerrecht aus der Inhaberforderung dem Eigentümer des Papiers zu, m. E. mit Recht. Das Recht aus dem Papier kann nicht ohne die Urkunde geltend gemacht oder ausgeübt werden. Die volle Verfügungsgewal über die Inhaberforderung hat demnach die Verfügungsgewalt über die Urkunde zur Voraussetzung. Diese aber steht nur dem Eigentümer derselben zu. Freilich hat sich der Aussteller nur verpflichtet dem Inhaber zu zahlen, maßgebend für seine Verbindlichkeit ist der Wortlaut des Papiers. Dies kann dann aber nur die Wirkung haben, die Position sowohl des Gläubigers wie des Schuldners zu erleichtern, sodaß einerseits der Gläubiger zur Geltendmachung seiner Forderung nicht des Nachweises seines Eigentums bedarf, anderseits aber auch der Schuldner an jeden Inhaber mit befreiender Wirkung zahlen kann (vgl. § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Legitimiert zur Geltendmachung ist also schlechthin der Inhaber, der jedoch durch den Nachweis seiner mangelnden Berechtigung zurückgeschlagen werden kann, berechtigt aus dem Papier aber ist nur der Eigentümer desselben.[2]) Das ist der den Wertpapieren insgemein eigentümliche „Dualismus zwischen materieller und formeller Gläubigerschaft“.[3])

Auch zur Nießbrauchbestellung ist daher nur der Eigentümer des Prämienpapiers berechtigt. Diese eigenartige Mischung sachen- und obligationenrechtlicher Momente im Recht des Prämienpapiers wie

[1]) Die kaufmännische und Börsensprache bezeichnet zwar meistens den Gewinn plus dem Nominalwert als „Prämie“, vgl. Sandheim in Salings Börsenpapieren 1, 36, das Gesetz dagegen nennt nur den Gewinn „Prämie“. Vgl. das angeführte Gesetz und § 1083 BGB. Hier ist natürlich letzterem Sprachgebrauch zu folgen.

[2]) Die Ausgabe von Prämienpapieren kann durch andere Personen als das Reich oder einen Bundesstaat nur aufgrund eines Reichsgesetzes erfolgen. Vgl. § 1 des zit. G. Dazu bemerkt Cosack, BR. 2, 385, daß tatsächlich diese Erlaubnis bisher noch niemals erteilt worden ist. Für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB. müßte die Ausgabe eines solchen Prämienpapiers ferner nach dem 1. Januar 1900 erfolgt sein, Artt. 174, 175 EGBGB. Das theoretische Interesse an den vorliegenden Ausführungen dürfte jedoch durch diesen momentanen Mangel ihrer praktischen Bedeutung nicht vermindert werden, ganz abgesehen davon, daß sie mit Ausnahme der spezifischen Bemerkungen über die Prämie auch für andere Inhaberpapiere Bedeutung haben.

[1]) Brunner in Endemanns HB. 2 (1882), 147. Daß die Definition auch noch nach dem Sprachgebrauch der neuern Reichsgesetze richtig ist, zeigen die exakten Untersuchungen von Jacobi, Die Wertpapiere (1901) 20 ff.

[2]) Übereinstimmend die Mehrzahl der Autoren, vgl. insbesondere Jacobi, a. a. O. 32 ff., ferner Dernburg, BR. 2, 1, 342 No. 2, Planck, 2, 545 No. 2, Endemann, BR. 1, 884 f., Gierke, DPrR. 2, 116, Simon in ZHR. 49, 23 und in der Festgabe für Wilke 261, J. Gierke in der DJZ. 9, 93, Cordes, Begriff u. Arten d. Wertpapiere 69, für das ältere Recht: Brunner, a. a. O. 207, H. Lehmann in der Festgabe für Wetzell 301 ff. — A. A. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren (1857) 442, Matthiaß, BR. 1, 672 f.

[3]) Brunner, a. a. O. 162.

des Inhaberpapiers überhaupt hat es den gemeinrechtlichen Autoren gelegentlich zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Nießbrauch von Inhaberpapieren dem Sachnießbrauch oder dem Rechtsnießbrauch zuzuzählen sei.[1]) Das BGB. hat die Frage im Sinne der letztern Ansicht entschieden.[2]) Der Nießbrauch von Prämienpapieren ist somit eine Abart des Forderungsnießbrauchs und als solcher nach der hier vertretenen Theorie von der konstitutiven Sukzession seinerseits ein seinem Mutterrecht wesensgleiches Recht, ein Forderungsrecht bestimmten Umfangs. Dieser Umfang ist von dem BGB. in den §§ 1081—1083[3]) positiv-rechtlich abgegrenzt.

Immerhin ist für die theoretische Konstruktion zu beachten, daß eine eigentliche Sukzession in eine Inhaberforderung überhaupt nicht stattfindet. Die Rechtsnachfolge des Erwerbers ist immer nur eine Rechtsnachfolge in das Eigentum an dem Papier, mit welchem die Rechte aus dem Papier verbunden sind, die daher dem jeweiligen Eigentümer aus eigenem unmittelbarem Recht zustehen.[4]) Eine konstitutive Sukzession findet daher ebenfalls nur in das Eigentum statt, mit dieser beschränkten Berechtigung an dem Papier sind die Rechte aus dem Papier in dem Umfange verbunden, wie sie einem „an" diesen Rechten beschränkt Berechtigten zustehen würden. Der Nießbrauch von Prämienpapieren ist demnach zu begründen nach den Vorschriften über den Sachnießbrauch, sein Inhalt und Umfang regelt sich jedoch nach den Vorschriften über den Forderungsnießbrauch.[5])

Bevor aber diese Bestimmungen des BGB. im einzelnen ins Auge zu fassen sind, bedarf es eines kurzen Verweilens an dieser Stelle, um noch zu einigen Fragen allgemeineren Charakters Stellung zu nehmen.

Unerörtert bleiben kann die berühmte Streitfrage über den Rechtsgrund der Verpflichtung aus dem Inhaberpapier (Kreations-, Emissions-, Vertragstheorie)[1]), sowie über die Natur eines eventuell anzunehmenden Vertrags.[2])

Eine Streitfrage hat sich an die bereits erwähnte Bestimmung des § 793 BGB. geknüpft, daß der Aussteller auch an einen nicht zur Verfügung über das Papier berechtigten Inhaber desselben mit befreiender Wirkung zahlen kann. Es ist die Frage aufgeworfen, ob diese Bestimmung so weit geht, daß sie auch zur Anwendung zu bringen ist, wenn der Schuldner die Nichtberechtigung des Inhabers positiv kennt. Prinzipiell nun ist festzuhalten, daß auch in diesem Falle der Aussteller dem Inhaber ohne Schaden leisten kann.[3]) Die Mehrzahl der Autoren betrachtet diese Wirkung jedoch dann als ausgeschlossen, wenn das Verhalten des Schuldners sich als ein Verstoß gegen das moderne Recht, insbesondere das der Schuldverhältnisse, beherrschende Prinzip von Treu und Glauben oder gar gegen die guten Sitten qualifiziert.[4]). Dem ist beizustimmen.[5])

Beachtung verdient endlich noch die Frage nach dem Charakter der Zinsscheine und des Erneuerungsscheins. Die herrschende und zweifellos richtige Ansicht betrachtet erstere als echte Inhaberpapiere,[6]) letzteres dagegen als kein vollkommenes Inhaberpapier, sondern als eine mit besondern über die eines bloßen Legitimationspapiers hinausgehenden Wirkungen ausgestattete eigentümliche Urkunde.[7]) Eine Besonderheit zeigen freilich auch die Kupons, da sie Zubehör des Hauptpapiers sind. Sie verlieren diese Pertinenzqualität jedoch einmal durch den

---

[1]) Kuntze, a. a. O. 692 erklärte wenigstens das Pfandrecht an Inhaberpapieren für Mobiliarpfandrecht. Hanausek freilich erwähnt eine Auffassung des Nießbrauchs von Inhaberpapieren als Sachnießbrauchüberhaupt nicht. Anders Brandus, Über den Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien (1891) 14, gegen ihn Gahl, Der Nießbrauch an Wertpapieren (1903) 43, vgl. ferner die bei diesen Zitierten.

[2]) Vgl. § 1081 BGB. mit der Überschrift vor § 1068, dazu Simon in ZHR. 49, 21. Mot, 3, 557.

[3]) Über § 1084 vgl. oben S. 1.

[4]) Vgl. die trefflichen Ausführungen von Romeick über die Rechtsnachfolge des Indossators, a. a. O. 103 ff., insbesondere 106 ff. Was dort über die Rechtsnachfolge durch das Wechselindossament gesagt ist, gilt entsprechend für andre Wertpapiere.

[5]) Wenn im Folgenden trotzdem von einer Rechtsnachfolge in Inhaberforderungen gesprochen wird, so geschieht dies nur der Kürze wegen.

[1]) Vgl. darüber neuestens Jacobi a. a. O. 170 ff., dazu K. Lehmann in ZHR. 51, 607, gegen ihn Langen, Erkennt das BGB. bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an? im ABR. 27, 161—195.

[2]) Das Nähere u. d. Literatur bei Cordes a.a.O. 103.

[3]) Jacobi a. a. O. 64.

[4]) So Jacobi a. a. O., Gierke, DPrR. 2, 173, Cordes, a. a. O. 84 f., J. Gierke i. d. DJZ. 9, 94. — Dernburg, a. a. O. 343 freilich meint, dies sei immer gegeben, mit Unrecht. Die Vermutung würde sogar für den Aussteller sprechen, so daß der Gegner den Verstoß zu beweisen hätte.

[5]) Eine weitere Frage ist die, ob in diesem Falle auch § 797 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden könne. Dies berührt Jacobi a. a. O. 67. — Die Frage nach der Wirkung der Leistung an einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Inhaber beregt Örtmann, DJZ. 9, 1127 ff., gegen ihn Gierke, ebenda 10, 62 ff.

[6]) K. Lehmann Recht der Aktiengesellschaften (A.G.) 2, 119, Brunner a. a. O. 203. Endemann BR. 1, 891, Marsson, Außerkurssetzung 79 u. a. m. — A. A. Gareis, HR. 234.

[7]) K. Lehmann, A.G. 2, 192, Staub, § 223 Anm. 12 und dort zit. Entsch. des RG. und zahlreiche andre. — Für ein Inhaberpapier erklären ihn Brunner a. a. O. 205, Marsson a. a. O. 78 und neustens wieder Denecke, Der Erneuerungsschein in Iherings J. 42, 353 ff., dessen Ausführungen mich jedoch nicht überzeugen konnten. Ebenso jetzt Gierke DPrR. 2, 161.

Eintritt der Fälligkeit der in ihnen verbrieften Zinsforderung, zum andern aber auch schon vor der Fälligkeit, wenn sie dauernd von dem Hauptpapier getrennt, etwa in Umlauf gesetzt werden. Sie werden mit diesem Moment vollkommen selbständige Inhaberpapiere.

2.

Das Recht des Nießbrauchers.

Das Recht des Nießbrauchers eines Prämienpapiers erstreckt sich in erster Linie auf die Früchte der in demselben repräsentierten Inhaberforderung. Das sind die Zinsen, sofern das Papier verzinslich ist.

Ein Fruchterwerb mit der Trennung wie bei Sachfrüchten (§ 954 BGB.) ist natürlich bei diesen Früchten nicht möglich. Sie werden jedoch von dem Nießbraucher erworben, sobald sie zu selbständigen Forderungen werden. Maßgebend ist hierfür bei Zinsforderungen regelmäßig der Zeitpunkt der Fälligkeit.[1]) Mit diesem Augenblick geht die Zinsforderung ipso jure auf den Nießbraucher über, ohne daß es einer besonderen Übertragung bedarf.[2]) Der Zeitpunkt der Fälligkeit ist für den Erwerb der Zinsforderung auch gegenüber § 101 Nr. 2 BGB. entscheidend.[3]) Der § 101 regelt nicht den Erwerb der Früchte, sondern bestimmt nur, wem sie „gebühren", d. h. aus ihm entstehen gegebenen Falls obligatorische Verpflichtungen unter den Beteiligten, einander herauszugeben, was ihnen pro rota temporis nicht zukommen soll. Ebensowenig wie der § 101 für den Erwerb der Zinsforderungen im Falle translativer Sukzession in die Hauptforderung maßgebend ist, ist er es auch im Falle konstitutiver Sukzession.

Da der Nießbraucher den Zinsanspruch mit dessen Fälligkeit erwirbt, so geht mit diesem Augenblick auch das Eigentum an den Zinsscheinen auf ihn über, und zwar ebenfalls ipso jure. Diese Schlußfolgerung scheint zwar in Widerspruch zu stehn mit der eben anerkannten Qualität der Kupons als echte Inhaberpapiere, denn bei solchen folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier, nicht umgekehrt. In diesem Falle hat jedoch die Pertinenzqualität der Kupons zu entscheiden, sodaß sich ihr Schicksal nach mehr materiell-rechtlichen Gesichtspunkten als dem des Formalprinzips bestimmt, solange nicht dadurch berechtigte Verkehrsinteressen, deren Schutz das Formalprinzip bezweckt, verletzt werden. Der Satz, daß die Kupons mit dem Augenblick der Fälligkeit in das Eigentum des Nießbrauchers fallen, ist daher auch nicht ausnahmslos zutreffend. Ist vielmehr die Zubehöreigenschaft der Zinsscheine schon vor ihrer Fälligkeit aufgehoben, indem sie etwa bereits in Umlauf gesetzt worden oder abhanden gekommen sind, so können sie nicht mehr ipso jure in das Eigentum des Nießbrauchers fallen. Ihr Schicksal bestimmt sich in diesem Falle lediglich nach den für Inhaberpapiere geltenden Vorschriften, so daß auch die in ihnen verbriefte Forderung nicht dem Nießbraucher des Hauptpapiers, sondern dem betreffenden Eigentümer des Kupons zusteht.

Da demnach durch eine vorzeitige Ausgabe der Zinsscheine dem Nießbraucher erheblicher Schaden zugefügt werden kann, so erkennt § 1081 Abs. 1 Satz 2 BGB. ihm das Recht zum Alleinbesitz der Kupons schon vor ihrer Fälligkeit zu, sodaß er wenigstens in der Lage ist, ihre Ausgabe selbst zu kontrollieren.

Ist das Prämienpapier unverzinslich, so trägt es keine dem Nießbraucher zufallenden Früchte.

Streitig war im bisherigen Recht Natur und Schicksal der Prämie, ist sie Frucht oder nicht? gebührt sie also dem Nießbraucher oder dem Eigentümer des Prämienpapiers?[1]) Für erstere Ansicht könnte sprechen, daß die Prämienpapiere stets zu einem geringern als dem gewöhnlichen Zinsfuß, häufig unverzinslich ausgegeben werden, so daß die für die Prämien aufzuwendende Summe an den Zinsen erspart wird,[2]) wofür der Gläubiger freilich die Chance erhält, günstigstenfalls durch den Gewinn einer Prämie einen Ertrag zu erzielen, der über den von dem gewöhnlichen Zinsfuß gewährten hinausgeht. Die Prämie konnte daher gewissermaßen als Ersatz für den Zinsausfall gelten, ob das aber genügt, um sie juristisch als Frucht des Stammkapitals erscheinen zu lassen, mußte recht zweifelhaft sein. Das BGB. jedenfalls verneint dies und bestimmt, daß eine bei der Einlösung gezahlte Prämie als Teil des Kapitals zu gelten habe (§ 1083 a. E.), damit die gemeinrechtliche Streitfrage erledigend.

Die weiteren Nutzungen des Prämienpapiers werden dem Nießbraucher von dem Gesetz in Gestalt einer besonders gearteten Mitberechtigung gewährt. Der Wortlaut des Gesetzes ist freilich nicht ganz einwandfrei. Der in Frage kommende § 1081 Abs. 1 Satz 1 BGB. lautet:

„Ist ein Inhaberpapier . . Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papier gehörigen Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich zu."

---

[1]) Stammler a. a. O. 141. Enneccerus im Vorw. zu Mansbach a. a. O. V, scheinbar auch Dernburg BR. 3, 567, obgleich nach seinem Wortlaut, der Nießbraucher nur zur Einziehung der Zinsen „ausschließlich legitimiert" sein soll.

[2]) Planck 3 § 1068 No. 2a, Mansbach a. a. O. 73.

[3]) Anders Planck, a. a. O.

[1]) Vgl. darüber Brandus, Über den Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien 1891, Pisch, Der Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien 1897 und dort Zit.

[2]) Vgl. hierüber Sandheim, a. a. O. 36.

Ist nun normaler Weise dem Nießbraucher der Mitbesitz aufgrund dieser Bestimmung eingeräumt, so wird damit immer nur eine gemeinschaftliche Legitimation für den Nießbraucher und den Eigentümer geschaffen. Über eine gemeinsame Berechtigung ist damit noch nichts gesagt. Nun weisen aber die Bestimmungen des BGB. über den Nießbrauch von Inhaberpapieren eine große, zumteil wörtliche Übereinstimmung mit denen über den Nießbrauch von verzinslichen Forderungen auf. So verweist § 1083 Abs. 2 direkt auf § 1079, § 1083 Abs. 1 stimmt überein mit § 1078. Der § 1081 würde nach der örtlichen Anordnung dem § 1077 entsprechen, aber gerade zu der in letzterem enthaltenen Bestimmung über die Vergemeinschaftlichung der Berechtigung fehlt ein Analogon in den Regeln über den Nießbrauch von Inhaberpapieren. § 1077 lautet:

„Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern".[1])

Es fragt sich, ob diese Bestimmung auf den Nießbrauch von Inhaberpapieren auszudehnen ist. Das ist m. E. zu bejahen. Die Verneinung der Anwendbarkeit würde dazu führen, daß der Schuldner zwar an den Nießbraucher und den Eigentümer des Papiers gemeinschaftlich zahlen kann, daß er aber seine Schuld ordnungsmäßig nur auf diesem Wege tilgen kann, würde sich noch nicht aus dem einfachen Mitbesitz ergeben. Der Aussteller könnte vielmehr mit größerem Recht an den Eigentümer allein als den wahrhaft Berechtigten leisten und könnte dem die Forderung miteinziehenden Nießbraucher den Einwand entgegensetzen, daß er zu der in der Einziehung liegenden Verfügung über die Forderung und das sie verkörpernde Papier nicht berechtigt sei (§ 793 BGB.). Freilich würde ihn die Beweislast treffen, doch würde er dieser schon dadurch genügen, daß er den Nießbraucher eben als solchen nachweist, denn dieser würde ja aus § 1081 allein keine Verfügungsberechtigung haben.[2]) Es würde aber, wenn man die Anwendbarkeit des § 1077 ablehnt, ferner noch zu prüfen sein, ob nicht, da eine teilbare Leistung in Frage steht, die zwei gemeinschaftlich zu fordern legitimiert sind, der § 428 BGB. Anwendung zu finden hätte, wonach der Schuldner auch seinem Belieben an jeden der „Gesamtgläubiger" zu leisten berechtigt wäre. Die in allen diesen Fällen auftretende Möglichkeit der befreienden Zahlung an einen der beiden Legitimierten führt aber noch zu weiteren Unzuträglichkeiten. Der Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung ist nach § 797 Abs. 1 BGB. nur gegen Aushändigung der Schuldurkunde zur Leistung verpflichtet. Zur Aushändigung aber ist im Falle des Mitbesitzes weder der Eigentümer noch der Nießbraucher allein imstande. Zwar sind die beiden einander zur Mitwirkung zu den von einer ordentlichen Vermögensverwaltung erforderten Maßnahmen verpflichtet, jedoch dürfte es erheblichen Zweifeln unterliegen, ob aus diesem Gesichtspunkt der eine vom anderen die Mitwirkung zur Aushändigung des Papiers gegen Zahlung an nur einen von ihnen verlangen könnte. Diese Erwägungen zwingen m. E., den § 1077 Abs. 1 auch auf den Nießbrauch von Inhaber- und Prämienpapieren anzuwenden. Die Motive scheinen sogar stillschweigend von dieser Voraussetzung auszugehen, wenn sie die Vergemeinschaftlichung der materiellen Verfügungsgewalt als den Grund für die im § 1081 eingeführte Vergemeinsamung auch der formellen bezeichnen.[1]) Demnach handelt es sich im Grunde weniger um eine analoge Anwendung des § 1077, als vielmehr um eine richtige Auslegung der mindestens mißverständlichen Ausdrucksweise des § 1081 im Sinne der Schaffung auch einer gemeinsamen materiellen Berechtigung nach dem Vorbild des § 1077.

Fraglich könnte allerdings noch sein, ob die Heranziehung des § 1077, der sich lediglich auf verzinsliche Forderungen bezieht, für die Auslegung des § 1081 auch bezüglich unverzinslicher Inhaberpapiere, wie es ja gerade Prämienpapiere häufig sind, geboten ist, oder ob für solche, wenn einmal andere Bestimmungen zur Erläuterung heranzuziehen sind, nicht auf den § 1074 BGB. zurückzugreifen sei. Das Gesetz macht jedoch bei dem Nießbrauch von Inhaberpapieren einen Unterschied zwischen verzinslichen und unverzinslichen wie beim Nießbrauch von sonstigen Forderungen überhaupt nicht. Die §§ 1081 ff. sind daher auf den Nießbrauch von Inhaberschuldverschreibungen allgemein anzuwenden, ohne Rücksicht auf ihre Verzinslichkeit oder Unverzinslichkeit.[2]) Die Analogie des Nießbrauchs von verzinslichen Forderungen gilt also für den Nießbrauch von Inhaberpapieren schlechthin.

Durch die Bestellung des Nießbrauchs aus dem Prämienpapier erhält demnach der Nießbraucher ein direktes eigentümliches Forderungsrecht gegen den Aussteller der Schuldverschreibung. Das Verhältnis, in das er dadurch zu diesem tritt, ist noch von

[1]) Abs. 2 des § 1077 kommt mangels der Möglichkeit der Kündigung des Prämienpapiers seitens des Inhabers nicht in Betracht. Vgl. Sandheim, a. a. O. 4.

[2]) Würde daher der Nießbraucher als solcher neben dem Eigentümer klagend auftreten, so würde er jedenfalls für sich auch ein Versäumnisurteil nicht erstreiten können, da ja aus seinem eigenen Vorbringen der Mangel seiner Verfügungsberechtigung erhellen würde.

[1]) Mot. 3, 557.

[2]) Vgl. Mot. a. a. O.

anderer Seite zu beleuchten. § 1070 Abs. 1 BGB. bestimmt hierüber[1]):

„Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber u. dem Verpflichteten gelten."

Wird nun eine Inhaberschuldverschreibung übertragen, so kann der Aussteller dem Erwerber Einwendungen aus der Person seines Rechtsvorgängers nicht entgegensetzen, wie es der Schuldner einer gewöhnlichen Forderung dem Zessionar gegenüber kann (§ 404 BGB.), sondern nur solche, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen (vgl. § 796 BGB.). Es fragt sich ob diese letztere Bestimmung auch für das Verhältnis des Ausstellers zum Nießbraucher zu gelten hat. Ich möchte die Frage verneinen. Zwar die Erwägung, daß im Falle ihrer Bejahung der Fall eintreten kann, daß wenn Gläubiger und Nießbraucher der Inhaberforderung Zahlung an sie gemeinschaftlich verlangen, der Aussteller dem einen Einwendungen entgegensetzen könnte, die nicht auch gegen den anderen gehen, kann für die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 796 allein nicht ausschlaggebend sein, da solche Fälle auch außerdem vorkommen (vgl. weiter unten). Ich glaube aber, daß hier aus dem Gedanken der konstitutiven Sukzession das richtige Resultat gefunden werden kann. Aus ihm folgt aber, daß das Tochterrecht von Mängeln, die dem Mutterrecht im Augenblick der Konstitution anhaften, nicht frei ist. Nun machen freilich von der Regel, daß Mängel des Rechts auch im Falle der gewöhnlichen translativen Sukzession auf das Recht des Erwerbers übergehen, gerade die Inhaber- und die Orderpapiere eine Ausnahme. Der Grund für diese Ausnahme ist aber, diesen Papieren eine möglichst große Negoziabilität zu verschaffen, sie von allem, was ihren Umlauf hindern könnte, frei zu machen. Der Grund, der diese Ausnahme für die translative Sukzession bei Wertpapieren rechtfertigt trifft aber m. E. bei der konstitutiven nicht zu. Durch diese wird schon an sich eine gewisse Festlegung des Papiers hervorgerufen, seine Umlaufsfähigkeit gehindert. Die Regeln der translativen Sukzession sind aber auf die konstitutive nicht schlechtweg zu übertragen, sondern nur, sofern sie den Eigentümlichkeiten der letzteren gerecht, resp. von diesen geboten werden. Dies trifft aber auf den § 796 BGB. nicht zu. Bei dem Nießbrauch von Inhaberpapieren sind daher dem Schuldner gegen den Nießbraucher alle die Einreden zuzugestehn, die ihm im Moment der Konstituierung gegen den Eigentümer zustanden. Das Resultat ist demnach in diesem Punkt dasselbe wie beim Nießbrauch von einer gewöhnlichen Forderung.[1]) Freilich wird dieses in einer Beziehung noch modifiziert, nämlich durch den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, der für Inhaberforderungen, nicht aber für sonstige Forderungen statuiert ist. Hat also der Nießbrauchbesteller das Papier dem Aussteller gestohlen oder das diesem gestohlene nicht gutgläubig erworben,[2]) so erwirbt der gutgläubige Nießbraucher doch sein Nießbrauchsrecht. Die Einreden, die der Schuldner gegen den Konstituenten aus genannten Vorgängen haben würde, stehen ihm gegen den Nießbraucher also nicht zu.

Etwas von dem eben Berührten Verschiedenes ist es natürlich, daß nach einmal erfolgter Konstituierung das Schicksal des einen Rechts von dem des andern unabhängig ist. Hieraus ergeben sich einige Komplikationen. Es sind nacheinander die Einreden zu behandeln, die der Aussteller dem Eigentümer und die er dem Nießbraucher des Prämienpapiers entgegensetzen kann.

Kann der Schuldner dem Eigentümer des Papiers Einreden entgegensetzen, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um eine rechtsvernichtende oder rechtshemmende, sei es dilatorische oder peremtorische Einrede handelt, so ist zu unterscheiden, ob die Einrede bereits zur Zeit der Begründung des Nießbrauchs bestand oder nicht. Bestand die Einrede bereits zur Zeit der Nießbrauchskonstituierung, so ist sie auch dem Nießbraucher gegenüber begründet. Hiervon machen nur die eben bereits berührten Einreden zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eine Ausnahme. Hatte also der Nießbrauchskonstituent dem Aussteller des Papiers vor der Begründung des Nießbrauchs Stundung gewährt, oder war sein Anspruch gegen den Aussteller verjährt, so hat auch der Nießbraucher dies gegen sich gelten zu lassen. Hatte aber der Konstituent das Papier dem Aussteller gestohlen oder hatte der Aussteller an den Konstituenten bereits bezahlt, ohne daß ihm das

[1]) Daß § 1070 BGB. als allgemeine Bestimmung über den Nießbrauch von Rechten auch auf den von Inhaberpapieren anzuwenden ist, unterliegt keinem Zweifel.

[1]) Ich verhehle mir nicht, daß auch die im Text vertretene Ansicht zu einigen Unzuträglichkeiten führt. Im Falle der Übertragung nämlich des belasteten Papiers (also des „undum jus" des Proprietars) kann der Schuldner nun dem Nießbraucher Einwendungen aus der Person des Konstituenten entgegensetzen, nicht aber dem nunmehrigen Eigentümer. Ich gebe daher zu, daß sich auch für die gegenteilige Ansicht Gründe anführen lassen.

2) Es kommt hier nur in Betracht, daß das Papier dem Aussteller abhanden gekommen ist. Im übrigen vgl. unten 54.

Papier zurückgegeben war, so braucht der gutgläubige Nießbraucher wegen der §§ 1069 Abs. 1, 1068 Abs. 2, 1032, 932—935 BGB. dies nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn es nicht etwa aus einem dem Papier aufgesetzten Vermerk erhellt (§ 796).

Ist die Einrede dagegen erst nach Begründung des Nießbrauchs entstanden, so schadet sie dem Nießbraucher nicht, da gemäß dem Gedanken der konstitutiven Sukzession § 1071 BGB. Anwendung findet.

Besondere Beachtung verdient die Einrede der Aufrechnung. Die Erklärung der Aufrechnung ist ein Rechtsgeschäft.[1]) Es findet daher § 1071 auch auf sie Anwendung, gleichgültig ob der Gläubiger oder der Schuldner der mit dem Nießbrauch belasteten Inhaberforderung die Erklärung abgibt. Danach wäre eine nach der Nießbrauchbestellung erklärte Aufrechnung dem Nießbraucher gegenüber nur mit seiner Zustimmung gültig. Mit dem § 1071 konkurrieren jedoch in diesem Fall die §§ 1070, 406 BGB. Zweifellos hat danach der Nießbraucher eine vor der Bestellung erklärte Aufrechnung gegen sich gelten zu lassen, dies jedoch wiederum nur, wenn er den Nießbrauch nicht gutgläubig erwarb oder die durch die Aufrechnung erfolgte Tilgung aus dem Papier hervorgeht. Die Aufrechnung erfährt nun aber darüber hinaus durch das positive Recht eine besondere Begünstigung, durch den § 406. Dieser muß nicht nur im Falle der translativen, sondern auch im Falle der konstitutiven Sukzession gelten. Das entspricht der ratio legis. Durch die §§ 1070, 406 BGB. erfährt daher der § 1071 eine Einschränkung, so daß der Nießbraucher auch eine nach der Begründung seines Rechts ohne seine Zustimmung erklärte Aufrechnung gegen sich gelten lassen muß, ausgenommen wenn der Aussteller beim Erwerb der aufzurechnenden Forderung gegen den Nießbrauchkonstituenten von der Begründung des Nießbrauchs Kenntnis hatte oder aber daß die aufzurechnende Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntnis und außerdem nach der belasteten fällig wird.

Liegt nun der Fall vor, daß der Aussteller dem Papiereigentümer Einreden entgegenhalten kann, die ihm dem Nießbraucher gegenüber nicht zustehen, und verlangen die beiden Zahlung an sie gemeinschaftlich als Streitgenossen im Sinne der §§ 59, 61 ZPO., so ist der Eigentümer zwar mit seiner Klage abzuweisen, der Nießbraucher aber siegt und erlangt auf diese Weise die Zahlung an beide gemeinschaftlich. War die Einrede etwa die der Tilgung durch Zahlung oder Aufrechnung, so hat der Aussteller einen Bereicherungsanspruch gegen den bisherigen Eigentümer. Mit demselben kann er z. B. die Abtretung der gemäß § 1079 begründeten neuen Forderung von dem Gläubiger derselben verlangen, an welcher der Nießbraucher freilich trotzdem seinen Nießbrauch behält. Im Falle der Aufrechnung kann er auch Wiederbegründung der aufgerechneten Verbindlichkeit verlangen.

Zweitens kann der Aussteller dem Nießbraucher gegenüber Einreden geltend machen, die gegen den Gläubiger nicht platzgreifen. Es sind dies Einreden, die lediglich in der Person des Nießbrauchers begründet sind. Es kommt daher bei diesen auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung nicht an, es ist gleichgültig, um welche Art von Einreden es sich handelt. Tilgung der Schuld gegenüber dem Nießbraucher allein befreit nicht gegenüber dem Eigentümer, Stundungsgewährung seitens des Nießbrauchers und Verjährung ihm gegenüber berührt den Eigentümer nicht. Klagen daher beide gemeinsam auf Zahlung an beide, so unterliegt nun zwar der Nießbraucher, der Eigentümer aber siegt und erzwingt die Zahlung an sie beide. Der Aussteller, der so hat bezahlen müssen, ist auf den Bereicherungsanspruch gegen den Nießbraucher verwiesen, der möglicherweise dessen gesamten Ertrag aus der nach § 1079 neu begründeten Forderung in sich schließt, möglicherweise die Wiederbegründung einer aufgerechneten Forderung erstrebt.

Die Regelung durch das BGB. ist also in allen Fällen eine den Berechtigten sehr günstige.

Das Forderungsrecht des Nießbrauchers umfaßt noch weitere Funktionen. Die Fälligkeit der Prämienforderung ist abhängig von der Vornahme der planmäßigen Ausspielung der Lose. Der Anspruch auf den bei der Auslosung auf das betreffende Stück entfallenden Gewinn ist sogar seiner Existenz wie seiner Höhe nach bedingt durch die Auslosung. Die Vornahme der planmäßigen Ausspielung ist daher als eine vertragsmäßig, resp. einseitig übernommene Verpflichtung des Ausstellers anzusehen, und so ist dem aus einem Prämienpapier Berechtigten ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit zuzuerkennen. Dieser Anspruch steht im Falle der Belastung des Papiers sowohl dem Eigentümer wie dem Nießbraucher einzeln, als auch ihnen gemeinsam zu. Sie sind einander gemäß § 1083 Abs. 1 zur Mitwirkung zu diesem Effekt verpflichtet. Die Anstrengung der Klage ist jedoch als eine außergewöhnliche Aufwendung im Sinne der §§ 1042, 1044 BGB. zu betrachten, so daß im internen Verhältnis weder der eine noch der andere zu ihrer Vornahme allein verpflichtet ist. Erhebt aber der Nießbraucher die Klage, so kann er nach § 1049 Ersatz seiner Aufwendungen wie ein unbeauftragter Geschäftsführer verlangen, eventuell also auch finito usufructu ein Retentionsrecht gegenüber dem Restitutionsanspruch des Eigentümers hierauf gründen. — Ähnliches gilt für den An-

[1]) Dernburg, BR. 1, 335.

spruch auf Aushändigung der Kupons und des Talons gegen den Aussteller.

Ein Reichsgesetz vom 4. Dez. 1899 regelt die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen mit im voraus bestimmten Nennwerten, die nach dem Verhältnis dieser Werte den Gläubigern gleiche Rechte gewähren (§ 1 des Ges.). Addiert man die Voraussetzungen dieses Gesetzes mit denen des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1871, so ergibt sich für ersteres bezüglich der Prämienpapiere ein außerordentlich kleines Anwendungsgebiet. Immerhin ist es hier zu beachten. Es findet Anwendung, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind,[1]) auf die Lotterieanleihen privater Personen, die aufgrund eines Reichsgesetzes genehmigt sein müssen,[2]) und zwar auch auf ältere,[3]) im übrigen nur, wenn die Anwendung landesgesetzlich vorgesehen ist.[4]) Das Gesetz gewährt die Möglichkeit der Berufung einer Gläubigerversammlung, in welcher mit einer nach den Beträgen der Schuldverschreibungen berechneten Stimmenmehrheit für alle Gläubiger bindende Beschlüsse gefaßt werden können.[5]) Es erhebt sich die Frage, wem das Stimmrecht in einer solchen Versammlung zusteht, dem Eigentümer oder dem Nießbraucher einer beteiligten Inhaberforderung. Die Frage wird unten bei der Behandlung des Aktiennießbrauchs bezüglich der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft wiederkehren. Dort werde ich sie ex professo behandeln. Es genügt hier zu bemerken, daß ich das Stimmrecht dem Nießbraucher zuerkenne, das mir hier noch mehr als dort als ein durch den Gebrauch des Rechts gewährter Vorteil, als eine Nutzung des Rechts erscheint. Der Eigentümer ist daher intern dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet, ihm die Ausübung des Stimmrechts durch Mitwirkung zur Erfüllung der gesetzlich hierfür aufgestellten Erfordernisse zu ermöglichen.

3.

Eigentümer und Nießbraucher.

Die zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer des Prämienpapiers bestehende Mitberechtigung erzeugt wechselseitige persönliche Verbindlichkeiten unter ihnen, ein legales Schuldverhältnis. Danach sind sie zunächst einander gegenüber zum Mitbesitz des Hauptpapiers und des Erneuerungsscheins berechtigt (§ 1081 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Zur größeren Sicherheit kann jeder sogen. „mittelbaren Gesamtbesitz" verlangen,[6]) d. h. Hinterlegung der Papiere nach Maßgabe des § 1082, der Nießbraucher demnach auch Hinterlegung bei der Reichsbank.

Bezüglich der Früchte des Papiers ist zu bemerken, daß wenn Beginn oder Ende der Nießbrauchszeit nicht mit dem Beginn bezw. Ende eines für die Verzinsung zugrunde gelegten Zeitabschnittes zusammenfällt, Nießbraucher und Eigentümer aneinander auszugleichen haben, was ihnen gemäß § 101 BGB. gebührt oder nicht gebührt.

Der Sachnießbraucher ist dem Sacheigentümer gegenüber verpflichtet, bei der Ausübung seines Nutzungsrechts nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren (§ 1036 Abs. 2). Diese Verpflichtung wird durch § 1083 Abs. 2 bezüglich des Nießbrauchs von Inhaberpapieren entsprechend dem hier vorgeschriebenen Mitbesitz und vergemeinsamten Recht zu der gegenseitigen Verpflichtung modifiziert, zu den einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung entsprechenden Maßnahmen mitzuwirken. Dadurch wird auch die im § 1041 statuierte Verpflichtung des Sachnießbrauchers zur Erhaltung der Sache „in ihrem wirtschaftlichen Bestand" modifiziert, bezw. ganz aufgehoben. Denn es kann häufig gerade durch eine ordnungsmäßige Vermögensverwaltung geboten sein, „den wirtschaftlichen Bestand" des Papiers zu verändern, d. h. es durch Verkauf zu verwerten. Das Gesetz erwähnt dies zwar nicht ausdrücklich, regelt namentlich auch nicht das Verhältnis der Parteien bezüglich des Erlöses. Es erscheint mir jedoch der ratio legis entsprechend, für diesen Fall die Regeln anzuwenden, die das Gesetz für die Verwertung des durch Einziehung der Forderung gewonnenen Betrages aufstellt, also gemäß § 1083 Abs. 2 den § 1079 BGB. (vgl. darüber weiter unten). Es bedarf kaum der Erwähnung, daß ein den Nennwert des Papiers übersteigender Mehrerlös nicht als Frucht dem Nießbraucher, sondern als Vermehrung des Stammkapitals dem Eigentümer zufällt, jedoch wieder mit fruchttragend für den Nießbraucher anzulegen ist.

Die Verpflichtung zur Mitwirkung zu einer ordentlichen Vermögensverwaltung äußert sich in mannigfacher Gestalt. Manches war bereits an andrer Stelle Gelegenheit zu bemerken. Einzelnes ist noch hinzuzufügen.

Ist das Papier infolge einer Beschädigung oder Verunstaltung zum Umlauf ungeeignet geworden, so kann von dem Aussteller die Erteilung einer neuen Urkunde gegen Aushändigung der alten verlangt werden (§ 798). Hierzu haben die Parteien mitzuwirken. Da es sich jedoch um eine außergewöhn-

[1]) Ausgabe von einem Inländer im Inland von mindestens 300 Schuldscheinen über mindestens 300,000 Mark § 1 des G. vom 4. Dez. 1899. Dazu Dernburg, BR. 2, 2, 339 ff.

[2]) § 1 des G. vom 8. Juni 1871. Oben 38.

[3]) § 26 Abs. 2 des G. vom 4. Dez. 1899.

[4]) § 24 des zit. G. Für Mecklenburg trifft dies meines Wissens nicht zu.

[5]) Vgl. §§ 3, 4, 10 ff. u. 1 des zit. G.

[6]) Vgl. dazu M. Wolff in IheringsJ. 44, 197 f.

liche Aufwendung handelt, ist, falls nicht die Beschädigung einer von ihnen zur Last fällt, keine der andern verpflichtet, die erforderlichen Maßregeln allein zu ergreifen. Unternimmt der Nießbraucher die Beschaffung einer neuen Urkunde allein, so handelt er als unbeauftragter Geschäftsführer, § 1049 BGB. Das gleiche gilt im Falle des Aufgebots einer abhanden gekommenen Urkunde, § 799 BGB. Die im Falle des Verlustes eines Zinsscheines nach § 804 BGB. erforderlichen Maßnahmen hat der Nießbraucher allein vorzunehmen. Verpflichtet dazu ist er dem Eigentümer gegenüber natürlich nur, soweit es sich um Zinsscheine handelt, die nicht mehr er als Früchte ziehen wird.

Die Verpflichtung zur Mitwirkung zur Beschaffung neuer Zinsscheine ist im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben (vgl. § 1083 Abs. 1, dazu § 805 BGB.).

Eine ordentliche Vermögensverwaltung erfordert bei einem Prämienpapier ein genaues Achten auf die amtlichen bezw. privaten Verlosungsbekanntmachungen. Von der Fälligkeit des Papiers an werden Zinsen nicht mehr gezahlt, nach diesem Zeitpunkt noch abgetrennte Kupons werden also bei der Einlösung des Papiers in Abzug gebracht (§ 803 BGB.), so daß durch eine geringe Unachtsamkeit erhebliche Nachteile entstehen können.[1]) Bankhäuser und ähnliche Institute übernehmen nun vielfach gegen eine geringe Vergütung die Kontrolle der Auslosung.[2]) Der Abschluß eines dies bezweckenden Vertrages darf daher zu den Erfordernissen einer ordentlichen Vermögensverwaltung gerechnet werden. Der Vertrag erscheint anderseits als eine Art der Versicherung. Diese liegt daher gemäß § 1045 BGB. dem Nießbraucher ob. Soweit zu dem Abschluß des Vertrags ein Mitwirken des mitbesitzenden Papiereigentümers erforderlich ist, ist dieser zur Mitwirkung verpflichtet. Die Kosten der Versicherung hat der Nießbraucher zu tragen, auch bei einem unverzinslichen Prämienpapier.

Von manchen Banken wird ferner eine Versicherung gegen den Ausfall übernommen, den der Inhaber eines Prämienpapiers dadurch erleiden kann, daß der Auszahlungsbetrag niedriger ist als der Kurs des Papiers im Augenblick der Auslosung.[3]) Ob auch die Verpflichtung zu einer derartigen Versicherung dem Nießbraucher aufzuerlegen ist, kann nicht generaliter entschieden werden, sondern ist quaestio facti.[4])

[1]) Sandheim, a. a. O. 185.

[2]) Sandheim, a. a. O. 375 a. E.

[3]) Sandheim, a. a. O. 376.

[4]) J. Gierke, „Der Versicherungsvertrag beim Nießbrauch im BGB." in JheringsJ. 40, 343 ff. erwähnt bei einer unsicheren Hypothek die Verpflichtung zur Versicherung hinsichtlich des Ausfalls bei der Subhastation als gemäß §§ 1068, 1045 für den Rechtsnießbraucher in Betracht kommend, a. a. O. 363 lit. f.

Zweifellos ist der Nießbraucher verpflichtet, das Papier als solches nebst Talon und Kupons auf seine Kosten zu versichern. Hinsichtlich der letztern schadet ihm eine Verabsäumung dieser Pflicht jedoch nur bezüglich derjenigen Zinsscheine, die er später dem Eigentümer des Papiers wieder zurückzuerstatten haben wird.

Das gegenseitge Rechtsverhältnis des Nießbrauchers und des Eigentümers eines Prämienpapiers äußert sich endlich in der gesetzlich wieder hervorgehobenen Mitwirkung zur Einziehung des fälligen Kapitals (§ 1083 Abs. 1), es erlangt erhöhte praktische Bedeutung, wenn die Einziehung erfolgt ist, bezüglich der Verwertung der eingegangenen Summe. Für diese verweist § 1083 Abs. 2 direkt auf die Bestimmungen über den Nießbrauch von verzinslichen Forderungen, auf § 1079 BGB. Danach haben die Parteien dahin mitzuwirken, daß das Kapital wieder verzinslich angelegt wird, und zwar nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern nach Wahl des Nießbrauchers, dem an der so begründeten Forderung von neuem ein Nießbrauch nach Maßgabe der §§ 1076 ff. BGB. zu bestellen ist.[1]) Daß die Prämie als Teil des Kapitals (§ 1083 Abs. 2 Satz 2) wieder fruchtbringend mitanzulegen ist, wurde bereits hervorgehoben.

4.

Bestellung und Endigung des Nießbrauchs.

Die Bestellung des Nießbrauchs von Prämienpapieren erfolgt nach den für ihre Übertragung geltenden Vorschriften, d. h. da das Recht aus dem Papier dem Recht an dem Papier folgt, nach den Vorschriften für die Übertragung des Eigentums von beweglichen Sachen. Die Nießbrauchbestellung erfolgt also durch Einigung über den Nießbrauch und Übergabe des Papiers. Wegen der jedoch mit der Übergabe an den Nießbraucher verbundenen Gefahr für den Eigentümer hat das Gesetz im § 1081 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß zur Begründung des Nießbrauchs an Stelle der Übergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes genüge. Dieser Mitbesitz kann nun entweder unmittelbarer oder mittelbarer gemeinsamer Besitz sein, niemals aber für die eine Partei mittelbarer, für die andere unmittelbarer.[2]) Aus der Ausdrucksweise, daß die

[1]) Die Rechtslage des Geldes in der Zwischenzeit ist folgendermaßen zu denken. Eigentümer des Geldes wird im Gegensatz zu § 1075 stets der Gläubiger der Forderung. Der Nießbraucher erhält keinen — auch nicht eigentlichen — Nießbrauch an dem Geld. Der Eigentümer unterliegt jedoch bezüglich des Geldes einer Verfügungsbeschränkung zugunsten des Nießbrauchers, der dadurch gesichert ist, daß das Geld, weil an beide bezahlt, in seinem Mitbesitz, resp. für beide hinterlegt ist. Die Frage ist jedoch sehr bestritten.

[2]) M. Wolff, a. a. O. 146.

Einräumung des Mitbesitzes „an Stelle der Übergabe“ genüge, ist zu folgern, daß auch in diesem Falle der Erwerber des Nießbrauchs den Schutz des gutgläubigen Erwerbs nach Maßgabe des § 932 BGB. genießt, der durch § 935 Abs. 2 für Inhaberpapiere noch besonders verstärkt ist, vgl. auch § 1032 BGB. War der Nießbrauchskonstituent nicht der Eigentümer des Papiers, so tritt die oben dargestellte Mitberechtigung zwischen dem gutgläubigen Nießbrauchserwerber und dem wahren Eigentümer ein, im Verhältnis zwischen ihm und dem Eigentümer gilt jedoch zu seinen Gunsten der Besteller als Eigentümer bis ihm dessen Nichtberechtigung positiv bekannt wird. § 1058 BGB.

Möglich ist es allerdings auch, daß die Nießbrauchsbestellung durch direkte Übergabe oder nach §§ 929 ff. BGB. zulässigen Übergabeersatz erfolgt. Der Umfang seiner Berechtigung wird dadurch in nichts geändert, aber seine Legitimation ist im Falle des § 929 eine über seine materielle Berechtigung hinausgehende. So ist er auch jetzt nur berechtigt, Zahlung an den Eigentümer und sich gemeinsam zu verlangen. Dem Aussteller gegenüber ist er jedoch so lange legitimiert, Zahlung an sich allein zu verlangen, bis ihm dieser den Mangel seiner Verfügungsmacht nachweist. Auch in andern Beziehungen tritt noch eine Modifikation seiner Rechtsstellung ein. Dieser und ähnliche Fälle kehren beim Aktiennießbrauch wieder, wo sie ausführlicher zu behandeln sein werden.

Im Falle der Nießbrauchsbestellung nach Maßgabe der §§ 930 oder 931 erhält der Nießbraucher eine hinter seiner materiellen Berechtigung zurückbleibende, nämlich gar keine Legitimation. Seine Stellung ist nur durch den Besitz der Kupons einigermaßen gesichert.

Über die Endigung des Nießbrauchs von Prämienpapieren ist Besonderes nicht zu vermerken.

5.

Die Restitutionspflicht.

Die Restitutionspflicht des Nießbrauchers eines Prämienpapiers beschränkt sich bei der normalen Gestaltung des Nießbrauchs auf die Aufgabe des Mitbesitzes bezüglich des Hauptpapiers und des Talons. Im Falle des § 1082 äußert sich dies in der der Hinterlegungsstelle gegenüber abzugebenden Erklärung, daß die Rückgabe der Papiere nunmehr allein von dem Eigentümer verlangt werden könne (vgl. etwa § 380 BGB.). Des weitern ist der Nießbraucher zur Rückgabe der noch nicht fälligen Kupons verpflichtet. Sind bereits welche von diesen ausgegeben, so ist Ersatz für sie zu leisten.

Ist die Nießbrauchsbestellung durch Übergabe des Papiers erfolgt, so erstreckt sich die Restitutionspflicht natürlich auch auf die Rückgabe des Hauptpapiers.

Die Restitutionspflicht modifiziert sich, wenn das Prämienpapier ausgelost und die geschuldete Summe eingezogen ist. Die Restitutionspflicht richtet sich alsdann nach Art und Umfang des an diesem neu angelegten Kapital gemäß § 1079 BGB. bestellten Nießbrauchs. Ist die eingezogene Summe dadurch gekürzt worden, daß der Betrag für nicht zurückgegebene Zinsscheine gemäß § 803 Abs. 2 BGB. zurückbehalten ist, so hat der Nießbraucher für diesen Ausfall Ersatz zu leisten.

Bezüglich Einzelheiten verweise ich auch hier auf die Darstellung des Aktiennießbrauchs.

Entwicklungstendenzen und Entwicklungsbedürfnisse im deutschen Bankwesen.

Von Prof. Dr. **Feilbogen**, Wien.

Es ist früher häufig geschehen, daß das deutsche Bankwesen, namentlich im Vergleiche zu den englischen Bankeinrichtungen, ganz bedeutend unterschätzt wurde. Die gleiche Unterschätzung pflegte es im Vergleiche zu anderen Erwerbszweigen seitens der deutschen Wissenschaft zu erleiden, die ihre Abneigung gegen die Börse gerne auch auf das Bankwesen ausdehnte, denn auch dieses war mit dem sündhaften Makel der Spekulation behaftet. In dem Maße, als sich das deutsche Reich dem Höhepunkte industrieller Entwicklung nähert und langsam, aber stetig der Stufe des Industrie- und Handelsstaates entgegenwächst, ändert sich auch die Stimmung der Wissenschaft gegenüber dem Bankwesen, dem Motor der jeweiligen kommerziellen Organisation.

Aus dieser den Banken freundlicheren Stimmung sind die zahlreichen Arbeiten hervorgewachsen, welche sich in den letzten Jahren mit der Entwicklung im deutschen Bankwesen beschäftigt haben. Vielleicht die gehaltvollste derselben ist Adolf Weber's Buch über „Depositenbanken und Spekulationsbanken“ (Leipzig, Duncker und Humblot, 1902). Es sei daher gestattet, zunächst aus dieser für Praktiker besonders anregenden Arbeit das Wichtigste hervorzuheben und Verwandtes anzufügen. In diesem Buche soll zunächst der Pessimismus der deutschen Sozialökonomen, wie Roscher, Schäffle, Wagner bekämpft werden; es soll gezeigt werden, daß die deutschen Spekula-

tionsbanken mit so waghalsigen und gebrechlichen Schöpfungen wie der Crédit mobilier oder der Credito mobilare nicht verglichen werden dürfen. Im besonderen will dann Weber zeigen, daß die englischen Banken im Verhältnisse zu den deutschen überschätzt werden. Das englische Bankwesen entwickelt sich in der Richtung der Arbeitsteilung. Nicht nur sind die Depositenbanken von allem Emissions- und Spekulationswesen sowie vom Effektenhandel vollständig losgelöst, sondern selbst innerhalb des regulären Bankgeschäftes werden wichtige Teile, wie etwa die Prüfung der zu eskomptierenden Wechsel den Billbrokers überlassen. Es liegt nun nahe, diese anscheinend hochsolide Einrichtung auch für Deutschland zu empfehlen. In der Tat war es vor Weber's Buch die herrschende Meinung, daß die Verwendung der Depositengelder zu Emissions- und Spekulationszwecken ein schwerer Uebelstand, wenn nicht geradezu ein Mißbrauch des deutschen Bankwesens sei. Weber legt dar, daß das deutsche Bankwesen auf dem gegenteiligen Prinzip der Arbeitsvereinigung beruhe und daß dieses Prinzip ebenso seine Berechtigung habe wie das englische der Arbeitsteilung. Er weist darauf hin, daß zunächst das ganz deutsche Wirtschaftsleben eine minder günstige Grundlage für ausschließliche Depositenbanken bildet, weil das Scheckwesen und mit ihm der Clearingverkehr im deutschen Publikum nicht annähernd so verbreitet ist wie im englischen. Auch entspricht die Vereinigung von Depositen- und Spekulationsgeschäft den Bedürfnissen einer später in die Weltwirtschaft eingetretenen Volkswirtschaft, deren Kapitalisten lieber durch das Medium einer Bank ein Risiko auf sich nehmen als in eigener Regie und auf einer höheren Verzinsung bestehen müssen als das gefahrlose Depositum gestattet.

Die Einleger der deutschen Depositenbanken erwarten und erhalten eine höhere Verzinsung, als dies in dem viel reicheren England üblich und erforderlich ist; natürlich müssen die deutschen Depositenbanken diese höheren Zinsen durch Beteiligung an Emissionen u. dergl. verdienen, ohne deshalb unsolider zu sein als die englischen, welche unter dem Drucke der Konkurrenz längst genötigt sind, von ihren früheren strengen Anforderungen an die Qualität der Wechsel und Wertpapiere manches nachzulassen. Andrerseits zeigt Weber, wie gerade die irreguläre Banktätigkeit behufs Plazierung der emittierten Effekten ein ausgedehntes reguläres Bankgeschäft erfordert, aber auch durch dieses innerlich an Solidität gewinnt. Gestützt auf die Erträgnisse ihres regulären Bankgeschäftes können die Banken die Emissionstätigkeit in maßvollen Grenzen halten, während in England auf dem Gebiete des Emissionswesens die wildesten Mißbräuche gerade deshalb mit unausrottbarer Kraft fortwuchern, weil die dortigen Finanzgesellschaften, über deren Treiben Weber viel Erbauliches mitteilt, ihren Gewinn lediglich in Emissionen zu suchen genötigt sind und oft, wenn ihnen ein einziger großer Raubzug gelingt, gar kein Interesse mehr daran haben, darüber hinaus noch fortzudauern. Diesem Raubbau der auf einmaligen Gewinn gerichteten Gründerkonsortien steht freilich das Emissionswesen der großen deutschen Depositen- und Spekulationsbanken mit imponierender Solidität gegenüber. Jede Großbank hat vor allem das Interesse, sich das Vertrauen des Publikums auf die Dauer zu erhalten. Die Depositen ihrer Klienten werden daher nur für die Gründung solcher Unternehmungen verwendet, welche auf Grund der im Stabe der Bank und in ihren Vertrauensmännern vereinigten Fachkenntnis und Intelligenz für die besten gehalten werden. Nimmt man noch dazu, daß die moderne Tendenz zur Konzentration im Bankwesen eine immer größere Zahl von Unternehmungen unter den Auspizien derselben Bank vereinigt, so ist es klar, daß selbst gelegentliche Mißerfolge immer mehr durch die überwiegende Chance des Erfolges in andern Unternehmungen unschädlich gemacht werden. Selbst die Katastrophen der Leipziger Bank und der Dresdener Kreditanstalt nebst allen anderen Bankbrüchen der letzten Krise beweisen, am Ganzen des deutschen Bankwesens gemessen, durch ihren relativ beschränkten Umfang die Solidität des Bankwesens in seiner Gesamtheit.

Freilich verhehlt Weber auch die Schattenseiten der deutschen Zustände keineswegs. Obwohl die deutschen Bilanzen immerhin durchsichtiger sind als die englischen, fordert der deutsche Theoretiker weitere Verbesserungen des Bilanzwesens, indem er eine Musterbilanz vorschlägt. Dagegen verwirft er die Uebertragung des englischen Institutes der Auditors, da dasselbe sich auch in England nicht bewährt habe. Weber läßt es auch nicht an den üblichen Vorschlägen fehlen, den Aufsichtsrat zweckmäßiger zu gestalten (S. 375 ff.). Die Liquidität der Bankmittel wird von dem Verfasser genauer untersucht und zwischen liquiden Mitteln erster und zweiter Ordnung unterschieden, dagegen lehnt er den Vorschlag, daß der Reservefond gesetzlich für alle Banken auf mündelsichere

Papiere beschränkt werde, mit guten Gründen ab (283), während das statutenmäßige Erfordernis der Anlegung eines „eisernen Reservefonds“ in erstklassigen Papieren, wo es tunlich ist, sicherlich dem heutigen Ersatze desselben durch ein bloßes Reservekonto vorzuziehen wäre.

Besonders beachtenswert ist die Bloslegung der organischen Schwächen des deutschen Bankwesens, die in dem Weber'schen Buche teils im Laufe der Darstellung, teils in den Schlußfolgerungen stattfindet. Die Basis des deutschen Bankwesens ist nicht breit genug, indem das Scheckwesen trotz großer Fortschritte doch nicht annähernd so verbreitet ist wie in angelsächsischen Ländern. Damit hängt der zweite große Schaden, die Gefahr ungeeigneter Kreditgewährung — namentlich durch übermäßigen Akzeptkredit — inniger zusammen als auf den ersten Blick ersichtlich ist; denn mit der Popularisierung des Scheckverkehrs hängt die Benützung einer Bank als ausschließlicher Zahlstelle zusammen, die dann auch der ausschließliche Kreditgeber sein sollte und vermöge ihrer genauen Kenntnis der für sie so durchsichtigen Verhältnisse des Klienten es auch leicht sein kann, ohne in den Fehler ungeeigneter Kreditgewährung zu verfallen. Am meisten Gewicht aber legt der Verfasser mit Recht auf die Hebung des gesamten Standes und der Praxis des Bankwesens durch Erhöhung und Verbreitung der volkswirtschaftlichen Bildung in Bankkreisen. Schottland, dieser Mutterboden des modernen Bankwesens, ist zugleich das Mutterland, welchem das Londoner „Institute of Bankers“ entlehnt wurde. Dieses Institut hält u. A. theoretische Kurse ab, welche jährlich im Mai mit Prüfungen abgeschlossen werden. Nicht weniger als 950 Kandidaten haben im Jahre 1900 ein Zeugnis des Institutes erworben, dessen Lehrgegenstände außer der Algebra, der Buchführung, dem Handelsrecht und der Bankpraxis auch die politische Oekonomie umfassen. Jede Prüfung zerfällt in eine Vorprüfung und eine Schlußprüfung. So wird beispielsweise in der preliminary examination über politische Oekonomie verlangt, daß der Kandidat die folgenden Punkte erläutern könne: Definition der politischen Oekonomie; ihre Beziehungen zu anderen Wissenschaften. Analysis und Definition der wichtigsten Grundbegriffe. Teilung und Organisation der Arbeit. Die verschiedenen Funktionen des Kapitals. Gesetz des abnehmenden und Gesetz des zunehmenden Ertrages („Increasing und diminishing returns“). Normal- und Marktwert. Verteilungslehre: Lohn, Gewinn, Rente; Trade Unions; Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einander. Anfangsgründe der Geldlehre.

In der Schlußprüfung wird verlangt:

Kenntnis der Theorie des Wertes, des Kredites und des Geldes; der Lehren über den internationalen Handel (Wechselkurse); der Organisation des Geldmarktes; der ökonomischen Grundlagen des Bankwesens; der Geschichte des Geldes und der Banken und endlich der Anfangsgründe der Finanzwissenschaft (taxation and public finance).

Zum Vergleiche möchte ich das Programm der Spezialkurse für das Bankgeschäft beifügen, welche an der Wiener Exportakademie jährlich im Wintersemester gehalten werden und in den Kreisen praktisch bewährter Bankbeamten eine jährlich wachsende Hörerschaft finden. Das Programm umfaßte im letzten Wintersemester sieben Abendkurse, nämlich über:

1. Die nationalökonomische Theorie des Geld- und Bankwesens. 2. Die Technik des Geld- und Kreditverkehres. 3. Die Buchhaltung und Korrespondenz im Bankgeschäft. 4. Effektenhandel und Effektenarbitrage. 5. Valuten- und Devisenhandel sowie Arbitrage. 6. Politische Arithmetik mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Hypothekengeschäftes. 7. Das Hypothekar- und Pfandbriefgeschäft der Realkreditinstitute in Theorie und Praxis.

Diese Serie von Kursen, welche meist von Spezialisten des betreffenden Bankfaches, von Bureauchefs und Börsendisponenten großer Institute vorgetragen werden, wird insofern nach übereinstimmender Methode geleitet, als besonders auf Tatsachen der Gegenwart Wert gelegt wird. Als theoretische Grundlegung für alle anderen Vorlesungen wird die Nationalökonomie des Geld- und Bankwesens von dem Verfasser dieses Artikels nach folgendem Programm behandelt, welches je nach den Zeitbedürfnissen durch Exkurse erweitert wird:

Einleitung. Die Volkswirtschaft als Natural-, Geld- und Kreditwirtschaft. Das Bankwesen als Organ der wirtschaftlichen Entwicklung, seine Funktionen im Altertum, im Mittelalter, in der Neuzeit und in der Gegenwart. Einführung in die Literatur des Geld- und Bankwesens.

Geldwesen. Begriff und Funktionen des Geldes, Geldstoffe und ihre Erfordernisse, das Münzwesen. Preisgeschichte der Edelmetalle, ihre veränderten Produktionsbedingungen, das Greshamsche Gesetz. Mono- und Bimetallismus. Papiergeld und Agio, Währungsgeschichte der

wichtigsten Kulturstaaten. Tendenz zur Beeinflussung der Währungen. Problem des Weltgeldes.

Bankwesen. Begriff und Arten des Kredits, seine Funktionen und Gefahren. Kreditvermittlung durch öffentliche Anstalten und durch Privatunternehmungen, Kreditgenossenschaften. Der Bankier als Zahlungsvermittler, als Kapitalvermittler. Bankier und Bank, das Recht des Bankwesens, Gründung, Besteuerung von Banken. Die Bankgeschäfte, ihre Arten, ihr oberstes Gesetz, Entwicklung des Giro-, Depositen, Pfandbrief- und Notenwesens bis zur Gegenwart; die Sparkassen, ihre Rechtsgrundlagen, ihre Besteuerung. Postsparkasse. Tendenz zur Zentralisation des Bankwesens. Börsenwesen.

Beziehungen zwischen Geld- und Bankwesen. Die Note als Zahlungsmittel, die Geldsurrogate überhaupt, Wechselkurs und Agio. Valutenarbitrage. Die Zentralbanken als Hüter des Metallschatzes, ihre Diskont- und Devisenpolitik. Geschichte der Oesterreichisch-ungarischen Bank bis zur Gegenwart. Statuten und Geschäftskreis typischer Banken des In- und Auslandes.

Das Bedürfnis, dessen Befriedigung ich in diesem Kurse anstrebe, ist die Darbietung des Verständnisses für das Ganze an die Teilarbeiter des Bankbetriebes; daß dieses Bedürfnis wirklich vorhanden ist, beweist die Ziffer von 68 Hörern, großenteils praktischen Bankbeamten, teilweise selbst in leitenden Stellungen. Der Ueberblick über das Ganze kann eben nur durch Theorie erlangt werden und ergänzt die selbstverständlich unentbehrliche Routine der Praktiker zu einem tieferen Verständnis, dessen Wert für die Gesamtheit gar nicht hoch genug angeschlagen werden kann. Es liegt im Interesse der ganzen Volkswirtschaft, daß die leitenden Persönlichkeiten des Bankwesens nicht nur, was selbstverständlich ist, tüchtige Bankfachmänner, sondern auch geschulte Volkswirte von umfassendem Blick sein müssen. Wenn man bedenkt, daß Julius Steinberg selbst als Bankdirektor tätig, in seiner Schrift über die deutsche Wirtschaftskrisis das Verschulden an der letzteren teilweise der ungenügenden Vorbildung und dem zu engen Horizonte vieler leitenden Bankfachmänner zuschreibt, da die deutschen Banken nicht frühe genug den nahenden Sturm erkannt hätten, so wird man die ganze Bedeutung erfassen, welche gerade in Deutschland mit seinem auf Arbeitsvereinigung gegründeten Bankwesen der umfassenden Voraussicht auf Grund höherer Bildung der Bankbeamten innewohnt.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Worin besteht der Unterschied zwischen dem Irrtum im Sinne des § 119 BGB. und dem sog. versteckten Dissens?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. Febr. 1906. 291. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht hat in Würdigung des Beweisergebnisses für erwiesen erachtet, in dem telephonischen Gespräche zwischen dem Zeugen M. als dem Bevollmächtigten der Klägerin und dem Mitinhaber der Beklagten H. habe der Zeuge M. wiederholt unter allmählicher Erhöhung der Preisofferte 200 Ballen Baumwolle als Gegenstand des Kaufvertrages genannt und in den Antworten des H. habe nichts dafür gesprochen, daß dieser das ihm von der Klägerin durch M. gemachte Angebot nicht vollständig oder auch nur nicht genau verstanden habe; vielmehr habe die Klägerin durch die Annahme des Schlußangebots, sowie es M. telephonisch auf den Verkauf von 200 Ballen zu 54 Pfg., lieferbar im Mai oder Juni 1903 nach Wahl der Beklagten, formuliert habe, seitens des H. mit den Worten „schön" oder „gut" zu der Ansicht gelangen müssen, daß in dem Telephongespräch zwischen ihr und der Beklagten ein fester Abschluß über 200 Ballen Baumwolle zustande gekommen sei (§§ 164, 147 Abs. 1 Satz 2 des BGB.). Das Berufungsgericht hat erwogen, die Beklagte bestreitę die Annahme der durch M. ihr zugegangenen Offerte der Klägerin durch ihren Inhaber H. an sich nicht; sie behaupte aber, dieser habe aus dem Telephongespräch nicht verstanden, daß Klägerin 200 Ballen Baumwolle habe kaufen wollen, er habe aber auch nicht gerade die Zahl von 100 Ballen sicher verstanden, vielmehr letztere als bestellt angenommen, weil er einige Tage vorher dem M. gesagt habe, daß er 100 Ballen Baumwolle verkaufen wolle. In Würdigung des Zeugenbeweises ist mit Rücksicht auf diese Einwendung ausgeführt, nach Inhalt der Vorbesprechungen habe H., wenn er die Zahl der angefragten Ballen nicht genau verstanden habe, mit Grund nicht zu der Annahme gelangen können, daß sie auf 100 Ballen laute; er hätte aber auch jedenfalls, da er die Zahl nicht genau verstanden habe, bei Anwendung auch nur der geringsten im Verkehr üblichen Sorgfalt telephonisch nach der Zahl der angefragten Ballen Rückfrage halten müssen, aber nicht ohne weiteres das ihm gemachte, von ihm nur zum Teil verstandene Angebot annehmen dürfen. Im Anschluß hieran ist weiter erwogen: Das Telephon zwischen Burgsteinfurt und Emsdetten, insbesondere der Anschluß

der Fabrik der Beklagten solle mangelhaft sein. Sein Zustand müsse allerdings erhebliche Mängel aufweisen, wenn der Inhaber der Beklagten die ihm von M. mindestens zweimal wahrscheinlich dreimal zugerufene Zahl 200 nicht verstanden habe, obwohl er nach der Vorbesprechung gerade deren Nennung habe gewärtig sein müssen. Die Mangelhaftigkeit des Telephons müsse auch wohl nur eine zeitweilige, das Hören in Emsdetten verhindernde gewesen sein. Denn die Preisofferten, die M. dem H. mitgeteilt habe und die sich um 1/4 und 1/8 Pfg. steigerten, habe letzterer nach den Bekundungen der Zeugen stets sofort und ganz richtig verstanden. Es könne deshalb, selbst wenn die Telephonverbindung mangelhaft gewesen wäre, nur angenommen werden, daß, wenn H. die Zahl der angefragten Ballen nicht sicher verstanden habe, er diese Zahl nur deshalb nicht richtig verstanden habe, weil er auf sie in der allerdings nach der Bekundung des M. über den Inhalt der Vorverhandlung grundlosen Annahme, es würden 100 Ballen angefragt, nicht näher geachtet habe. Sodann ist in Würdigung des Beweises ferner ausgeführt, H. habe, als er die Offerte auf Lieferung von 200 Ballen Baumwolle gemäß § 147 des BGB. durch die Erklärung „schön" oder „gut" sofort angenommen und dadurch den Vertrag auf diese 200 Ballen zum Abschlusse gebracht habe, tatsächlich angenommen, daß die Offerte auf 100 Ballen laute; er habe daher die Offerte in einem Irrtum, wenn auch in einem durch eigene Fahrlässigkeit verschuldeten Irrtum angenommen. Der Irrtum berechtige aber nicht zur Anfechtung des Vertrages gemäß § 119 des BGB., weil aus der ganzen Sachlage sich ergebe, daß H. bei verständiger Würdigung des Falles die auf 200 Ballen Baumwolle lautende Offerte der Klägerin bei einem Preise von 54 Pfg., wenn er solche richtig verstanden hätte, ebenso angenommen haben würde wie die vermeintlich auf 100 Ballen lautende Offerte zu diesem Preise. Aus diesen Erwägungen ist der Klageanspruch für begründet erklärt worden.

Die Revisionsklägerin rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich nicht um einen Irrtum des H. im Sinne des § 119 des BGB., sondern um einen Fall des sog. versteckten Dissenses handelte. Der Revisionsklägerin ist zuzugeben, daß die Entscheidungsgründe nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen lassen, ob das Berufungsgericht sich des rechtlich bedeutsamen Unterschiedes bewußt gewesen ist, der zwischen dem Falle des Irrtums einer Partei über den Inhalt ihrer nach § 119 des BGB. anfechtbaren Willenserklärung und dem Falle eines sog. versteckten Dissenses besteht, indem infolge wechselseitigen Mißverständnisses der Erklärungen der Parteien ein Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung nicht zustande kommt. Vgl. RG. 58, 233. Beide Fälle sind allerdings mitunter schwer von einander zu unterscheiden. Der Unterschied besteht darin, daß im Falle des versteckten Dissenses eine jede Partei irrtumsfrei dasjenige erklärt, was sie wirklich will und daß infolge eines wechselseitigen Mißverständnisses ihrer Erklärungen die Parteien aus mehr oder minder scheinbarem Grunde einig zu sein wähnen, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen auseinandergehen, so daß nur der Schein einer Willensübereinstimmung besteht, in Wahrheit es aber an der zum Vertragsschluß erforderlichen Einigung fehlt. Der Grund des Mißverständnisses wird sich in der Regel darauf zurückführen lassen, daß die eine oder andere Willenserklärung unbestimmt, unklar und zweideutig ist. Von der Nichtübereinstimmung zweier mängelfreier Willenserklärungen durchaus verschieden ist die mangelhafte Willenserklärung im Sinne des § 119 des BGB. In einem Falle dieser Art decken sich die wechselseitigen Willenserklärungen; es liegt jedoch auf Seite eines Beteiligten ein Zwiespalt zwischen seinem wirklichen Willen und der Willenserklärung vor, sei es, daß der Erklärende infolge seines Irrtums nicht erkannte, daß er eine Erkärung des betreffenden Inhalts abgebe oder daß er den Inhalt seiner Erklärung unrichtig auffaßte. Die Unterscheidung, ob ein Fall der einen oder der anderen Art vorliegt, hat nach den für die Auslegung von Willenserklärungen maßgebenden Grundsätzen unter Anwendung des Rechtes freier Beweiswürdigung zu erfolgen. Die Erklärung „schön" oder „gut", mit der H. nach Auffassung des Berufungsgerichts seine Zustimmung zu der auf 200 Ballen Baumwolle lautenden Offerte der Klägerin erteilt hat, ist nun an und für sich völlig unbestimmt; ihr Sinn ist nur aus dem Sinn und Zusammenhange des telephonischen Gesprächs zu ermitteln. Einen bestimmten Inhalt gewinnt sie erst durch die Beziehung auf die Offerte der Klägerin, mit welcher H. dadurch sich einverstanden erklärt hat. Hätte H. die auf 200 Ballen lautende Offerte richtig verstanden, so könnte die Erklärung „schön" oder „gut" nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht wohl eine andere Bedeutung haben, als die eines Einverständnisses mit der Lieferung von 200 Ballen. In diesem Falle lägen zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor. Der Fall eines Mißverständnisses wäre dann natürlich ausgeschlossen und es könnte nur ein Irrtum auf Seite des H. in Frage kommen, für dessen Erheblichkeit es gleichgültig wäre, ob er verschuldet oder unverschuldet wäre. Eine gleiche Beurteilung hätte Platz zu greifen, wenn H. die

von M. genannte Zahl der Ballen nicht genau verstanden, sein Einverständnis hiermit aber aufs Geradewohl, gleichviel ob die Offerte auf 100 oder 200 Ballen lautete, erklärt hätte. Anders aber läge die Sache, wenn H. die auf 200 Ballen lautende Offerte falsch im Sinne von 100 Ballen verstanden hätte. Dann würde seine Erklärung „schön" oder „gut" nicht im Sinne eines Einverständnisses mit Lieferung von 200 Ballen zu verstehen sein und die Annahme einer Offerte der Klägerin nicht bedeuten können. Vielmehr lägen dann zwei von einander abweichende Willenserklärungen vor. Klägerin wollte 200 Ballen kaufen, Beklagte nur 100 Ballen verkaufen. Ein Vertragsabschluß über 200 Ballen wäre mangels Willensübereinstimmung der Parteien nicht erfolgt. Der erste Teil der Entscheidungsgründe scheint nun für die Auffassung des Berufungsurteils zu sprechen, daß H. die auf 200 Ballen lautende Offerte der Klägerin richtig verstanden hat; andere, insbesondere die auf den Irrtum des H. bezügliche Erwägungen aber lassen sich mehr in dem Sinne deuten, daß H. die Offerte der Klägerin nicht richtig, sondern im Sinne von 100 Ballen verstanden hat. Da hiernach die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß das Berufungsurteil von Rechtsirrtum beeinflußt ist, so war dasselbe aufzuheben und die noch von tatsächlichen Feststellungen abhängige Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Es ist zulässig, statt der Ware das Konossement über die verladene Ware im Wege des Selbsthilfeverkaufs zu versteigern. Notwendigkeit der Angabe des Lagerungsortes der Ware beim Selbsthilfeverkauf.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Febr. 1906. 418. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Zu beanstanden ist das Berufungsurteil insofern, als es auf den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sich bezieht und erwogen ist:

„Da, wie dem Beklagten bekannt war, über die aus Südrußland auf dem Seewege kommende Lieferung ein Konossement ausgestellt war, so konnte anstatt der Ware das Konossement im Wege des Selbsthilfeverkaufs versteigert werden, weil das genannte Dispositionspapier an sich geeignet war, das Eigentum und den Besitz der Ware dem Käufer zu übertragen. Die Behauptung des Beklagten, durch die Versteigerung des Konossements sei das Ergebnis des Selbsthilfeverkaufs beeinträchtigt worden, weil die Ware nicht habe besichtigt werden können, ist bestritten und steht beweislos da. Die behauptete Beeinträchtigung ist aber auch schon aus dem Grunde nicht anzunehmen, weil die Versteigerung von Konossementen anstatt der Ware üblich ist und zudem die Klägerin ausweis des Versteigerungsprotokolles für die Güte der Ware ausdrücklich garantiert hat."

Diese Erwägungen können als eine genügende Begründung nicht angesehen werden. Dem Berufungsgerichte ist darin Recht zu geben, daß ein Konossement an sich geeignet ist, das Eigentum und den Besitz der Ware dem Käufer zu übertragen (§ 647 des HGB.). Hierzu ist es nach Absicht der Beteiligten auch oft bestimmt. Wenn nun bedungen ist, daß über die Ware ein Verfügungspapier ausgestellt und früher als die Ware dem Käufer übergeben werden soll, so gerät der Käufer schon durch Nichtannahme des Konossements in Annahmeverzug, da hierin eine Ablehnung der angebotenen und nach der Parteiabrede zunächst allein zu bewirkenden Übertragung des mittelbaren Besitzes der Ware liegt. Infolge des Annahmeverzuges des Käufers kann der Verkäufer zur Ausübung des Selbsthilfeverkaufs schreiten, ohne erst die Ankunft der Ware abwarten zu müssen. Wenn hierbei das Konossement gleichsam als Repräsentant der Ware dient und in den Versteigerungsbedingungen als Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bezeichnet wird, so ist dies nur Formsache. Denn den eigentlichen Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bildet immer nur die Ware, die mittels des Verfügungspapiers verkauft wird. (JW. 1901, 654 Nr. 14.) Hat aber eine Vereinbarung des Inhalts, daß das Konossement schon vor der Ankunft der Ware übergeben werden soll, nicht stattgefunden, so ist der Selbsthilfeverkauf vor Ankunft der Ware am Leistungsorte regelmäßig unstatthaft, weil der Verkäufer erst mit dem Zeitpunkte der Ankunft zu liefern imstande ist. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß in einem Falle, in dem der Käufer schon vorher bestimmt erklärt hätte, daß er die Ware nicht annehmen werde, der Verkäufer gleichwohl verpflichtet wäre, die Ware vor Ausübung des Selbsthilfeverkaufs an den Leistungs- oder Bestimmungsort zu senden. Denn eine solche zwecklose Versendung würde nur unnötige Kosten verursachen und weder den Interessen der Beteiligten noch den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechen. Vielmehr kann in solchem Falle der Selbsthilfeverkauf an demjenigen Orte stattfinden, den der Verkäufer in gutem Glauben unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und unter Berücksichtigung des Interesses beider Teile, den höchstmöglichen Preis zu erzielen, hierzu für geeignet hält. Im Streitfalle hat nun

das Berufungsgericht eine Vereinbarung der Parteien, daß gegen Konossement verkauft werde, nicht festgestellt. Denn zu einer solchen Vereinbarung reicht die bloße Feststellung der Kenntnis des Beklagten, daß über die zur Erfüllung des Gattungskaufs vom Verkäufer bestimmte, aus Südrußland auf dem Seewege kommende Lieferung ein Konossement ausgestellt sei, nicht aus. Übrigens ist gemäß Versteigerungsprotokoll vom 11. April 1904 ein „in dem Schreiben der Rheinisch-Westfälischen Speditionsgesellschaft vom 7. April 1904 aufgeführtes „Rheinkonossement" (d. i. ein Ladeschein), lautend über 105000 kg Gerste, verladen per Schiff Badenia 23, Schiffer Gassert, Ordre Cleve oder Entenbusch verkauft." Nun kann die Rechtsgültigkeit des Selbsthilfeverkaufs gewiß nicht bloß daran, also an einer bloßen Formsache, scheitern, daß als Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs das „Rheinkonossement" (Ladeschein § 450 HGB.) anstatt der Ware bezeichnet ist, vorausgesetzt, daß dadurch die materiellen Interessen des Beklagten nicht berührt wurden. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist zwar festgestellt, daß das „Konossement" zur Zeit der Weigerung des Beklagten in Duisburg sich befand. Das Berufungsurteil läßt aber jede Feststellung vermissen, wo zur Zeit der Versteigerung die Ware sich befand. Der Ort der Lagerung der Ware ist aber für den Erfolg und damit für die Frage der Rechtsgültigkeit des Selbsthilfeverkaufs nicht unerheblich. Die Bezeichnung des Lagerungsortes dient zunächst schon zur Individualisierung einer nur der Gattung nach gekauften Sache. Für manche Kauflustige kann es, je nachdem die Ware an diesem oder jenem Orte lagert, von ausschlaggebender Bedeutung dafür sein, ob sie dieselbe überhaupt kaufen wollen oder nicht. Vor allen Dingen ist aber für die Kaufliebhaber die Gewißheit, wo die Ware sich befindet, von Wichtigkeit, insbesondere auch zu dem Zwecke, um durch eigene Besichtigung oder Einziehung von Erkundigungen ein Urteil über die Güte der Ware zu gewinnen. Die Bedeutung des in dieser Richtung bestehenden Bedenkens wird nicht durch die Erwägung des Berufungsgerichts gehoben, daß die Klägerin für die Güte der Ware ausdrücklich garantiert habe. Denn es ist wohl denkbar, daß ein Kaufliebhaber seinem auf eigener Prüfung oder Auskunft Sachverständiger beruhenden Urteile über den Wert einer Ware je nach den Umständen mehr Gewicht beimißt, als dem Vertrauen auf die Garantie eines Dritten, auf die er in den Versteigerungsbedingungen angewiesen wird. Hiernach leidet das Berufungsurteil an ungenügender Begründung und kann so, wie es begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden. Da die Entscheidung noch von weiteren tatsächlichen Erörterungen in der Richtung abhängt, ob auch unter Berücksichtigung des Ortes der Lagerung der Gerste zur Zeit der Versteigerung die Interessen des Beklagten bei dem Selbsthilfeverkauf gehörig gewahrt erscheinen, so war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Für die Frage, ob ein Gewerbtreibender als Handwerker im Sinne des § 4 HGB. oder als Kaufmann zu erachten ist, ist nicht ausschließlich der Umfang, sondern auch die Art des Gewerbebetriebes maßgeblich.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 23. Febr. 1906. 142. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Anwendung des § 25 des HGB. lehnt das Berufungsgericht ab, weil der Beklagte zwar das Geschäft seines Vaters erworben und unter der seitherigen Bezeichnung „Dampfwaschanstalt W. G." fortgeführt habe, für die Geschäftsschulden seines Vaters aber nicht hafte, weil das väterliche Geschäft nie über den Umfang des Handwerks hinausgegangen sei und daher nicht als Handelsgewerbe gelten könne. Daß die Behauptung aus § 25 des HGB. nur Platz greift, wenn ein Vollkaufmann sein Geschäft überträgt, ist in RG. 55, 85 bereits ausgesprochen. Angegriffen wird mit der Revision nur die Annahme eines handwerksmäßigen Betriebs.

Das Berufungsgericht führt nämlich an einer Stelle aus, auf den erzielten Umsatz komme es nicht entscheidend an, weil durch den Umsatz noch kein Schluß auf die Art des Betriebes möglich sei, sondern nur auf den Umfang. Diesen Ausspruch versteht der Kläger so, als habe das Berufungsgericht hier einen allgemein gültigen Grundsatz des Inhalts aufgestellt, daß es auf den Umfang für den Begriff eines Handelsgewerbes nicht ankomme, obgleich § 1 Abs. 1 Nr. 2 des HGB. den Umfang des Betriebs gerade zum Kriterium erhebt.

Der Sinn, welchen das Berufungsgericht mit der beanstandeten Stelle seiner Entscheidungsgründe verbunden hat, ergibt sich aus seinen sonstigen Ausführungen. Das Berufungsgericht erwägt nämlich, daß weder Firma noch Kontor, noch Buchführung noch auch eine kaufmännische Organisation vorhanden war; Einrichtungen kaufmännischer Art seien auch nicht erforderlich gewesen (§ 2 des HGB.), weil die Kunden alsbald zahlten, keinerlei Kredit in Anspruch genommen wurde, die ganze Anlage höchst einfach war und das ganze Personal, wenn man vom Kutscher absieht, wesentlich aus den Familienangehörigen bestand. Daraus schließt

nun der Berufungsrichter, daß der Betrieb nach Umfang und Art trotz des Vorhandenseins von Maschinen und mehrerer Pferde ein handwerksmäßiger war.

Richtig ist, daß dafür, ob ein Gewerbetreibender als Handwerker im Sinne des § 4 des HGB. zu erachten ist, von einzelnen Schriftstellern z. B. Staub 6/7 Aufl. § 4 Anm. 3 allein der Umfang des Betriebs als entscheidend betrachtet wird; allein es läßt sich die Tragweite des § 4 des HGB. nur in Verbindung mit § 2 HGB. ermessen, wo die Art des Geschäftsbetriebs besonders hervorgehoben ist, um neben dem Umfang den kaufmännischen Betrieb zu kennzeichnen. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Gewerbebetrieb sich in den Grenzen des Kleingewerbes bewegt, ist daher nicht nur der Geschäftsumsatz, sondern auch die ganze Art des Geschäftsbetriebs, also die Art der Herstellung der Arbeitsprodukte, die Arbeitsteilung und überhaupt die ganze Einrichtung des Geschäftsbetriebs mit in Betracht zu ziehen. Diese Auffassung entspricht der Natur der Sache; die strafrechtliche Rechtsprechung hat diese Auffassung mehrfach vertreten; RGSt. 24 S. 81 und 357; 34, 103.

* * *

1) Stellt die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages gegenüber der Klage, die auf eine durch Selbsthilfeverkauf bewirkte Vertragserfüllung gegründet ist, eine Klagänderung dar? 2) Voraussetzungen für den Selbsthilfeverkauf an einem anderen als dem Leistungsort.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Febr. 1906. 260. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß in der Berufungsinstanz die Klägerin ihre Klageforderung auf zwei Gründe gestützt hat, nämlich auf eine durch Selbsthilfeverkauf bewirkte Vertragserfüllung und auf Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages gemäß § 326 Abs. 1 des BGB., was es in der Weise mit Recht für zulässig erachtet, daß der erste Klagegrund als der eventuelle zu betrachten sei (RG. 57, 106 ff.). In der Vorbringung des letzteren Klagegrundes erblickt es, weil sie erst in der Berufungsinstanz erfolgt sei, eine unzulässige Klageänderung und erklärt: deshalb bedürfe es einer Entscheidung darüber nicht, ob die Klageforderung nach § 326 gerechtfertigt sei, übrigens sei diese Frage zu verneinen, was näher dargelegt wird. Sodann wird ausgeführt, daß die Klageforderung nach dem ersten Klagegrunde nicht gerechtfertigt sei. Dieses Verfahren des Berufungsgerichts war insofern bedenklich, als dasselbe bei Annahme einer unzulässigen Klageänderung über den auf § 326 Abs. 1 BGB. gestützten Klage sachlich nicht entscheiden durfte. Es ist indessen anzunehmen, daß das Berufungsgericht in den mit dem Worte „übrigens" eingeleiteten Ausführungen nur seine Meinung zum Ausdrucke bringen, aber nicht eine Entscheidung treffen wollte und eine solche nicht getroffen hat, wie daraus hervorgeht, daß es selbst die Entscheidung zur Sache für entbehrlich erklärt. Das Vorliegen einer Klageänderung konnte nach der gegebenen Sachlage angenommen werden, da die zur Begründung des Anspruches aus § 326 Abs. 1 BGB. erforderlichen Tatsachen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, erst in der Berufungsinstanz vorgebracht worden sind. Die Unzulässigkeit der Klageänderung ergab sich aus dem Widerspruche der Beklagten gegen dieselbe. § 527 ZPO.

Hinsichtlich der Begründung des Klageanspruches aus dem Gesichtspunkt einer erzwungenen Vertragserfüllung durch Selbsthilfeverkauf geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte sich im Annahme-(Gläubiger-)Verzuge befunden habe. Ein solcher Verzug lag vor, da die Klägerin der Beklagten die rückständige Kohlenmenge wörtlich angeboten hatte und gemäß § 295 BGB. nach Lage der Sache das wörtliche Angebot genügte. Durch den Annahmeverzug der Beklagten war für die Klägerin die Befugnis zur Vornahme des Selbsthilfeverkaufs nach § 373 des HGB. gegeben. Das Berufungsgericht nimmt aber ohne Rechtsirrtum an, daß die Beklagte den Selbsthilfeverkauf nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, weil derselbe nicht am Erfüllungsorte, nämlich auf der Zeche Langenbrahm oder in deren Nähe, sondern in dem weit entfernten Osnabrück stattgefunden hat. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß von der Regel, daß der Selbsthilfeverkauf an dem Leistungsorte vorzunehmen ist, Ausnahmen gestattet sind. Es vermißt aber den Nachweis von Umständen, welche im gegenwärtigen Falle die Ausnahmen rechtfertigen. Insbesondere erachtet es die Behauptung der Klägerin, daß die am 26. März 1902 versteigerten Kohlen sich infolge des Verzuges der Beklagten in Osnabrück befunden hätten, für unrichtig und eine Aufklärung darüber, welche Kohlen in Osnabrück versteigert worden sind, für entbehrlich, weil die Klägerin am 1. März 1902 imstande gewesen sei, die rückständigen und der Beklagten angebotenen 70 Doppelwaggons Kohlen von der Zeche aus zu liefern, von wo sie nicht in der Zwischenzeit bis zum Tage der Versteigerung nach Osnabrück gesandt worden seien. Ferner hält das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin,

der öffentliche Verkauf der Kohlen in Osnabrück sei den Interessen der Beklagten nicht nachteilig gewesen, deshalb für widerlegt, weil eine Versteigerung auf der Zeche oder in deren Nähe, welche von der Klägerin habe bewirkt werden können, mindestens einen gleich hohen Preis, wie die in Osnabrück erfolgte Versteigerung, ergeben haben würde. Diese im wesentlichen tatsächliche Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden; insbesondere war nicht, wie von der Revisionsklägerin geltend gemacht wird, eine Feststellung darüber nötig, ob die versteigerten Kohlen wegen Annahmeverzuges der Beklagten nach Osnabrück geschickt worden sind. Es genügt vielmehr für die Verneinung der Ordnungsmäßigkeit des Selbsthilfeverkaufs die Annahme des Berufungsgerichts, daß, mögen Kohlen, die sich auf der Zeche befanden, angeboten worden sein, solche jedenfalls nicht versteigert worden sind. Erforderlich wäre die vermißte Feststellung nur dann gewesen, wenn die Klägerin ihr in der Revisionsinstanz geltend gemachtes Verlangen des Ersatzes wenigstens der Transport- und sonstigen Kosten auf die Behauptung gegründet hätte, daß sie infolge eines Abnahmeverzuges der Beklagten sich in der Zwangslage befunden habe, die Kohlen nach Osnabrück herüber zu nehmen. Die Klägerin hat aber einen Verzug der Beklagten in der Abnahme im Sinne des § 433 Abs. 2 des BGB., nämlich in der Wegnahme der bereit gestellten Kohlen von dem Platze ihrer Lagerung, also einen Schuldenverzug, der nach § 286 BGB. einen Schadensersatzanspruch begründen konnte, nicht behauptet und darzutun versucht. Über einen solchen Anspruch hat das Berufungsgericht ebensowenig wie über den oben besprochenen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB. entschieden, so daß in beiden Beziehungen der Klägerin die rechtliche Möglichkeit einer neuen Klage nicht abgeschnitten ist. Tatsächlich abgewiesen ist der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Mindererlöses der Versteigerung und auf Erstattung der Transport- und sonstigen Kosten nur insoweit, als diese Ansprüche auf die infolge Annahmeverzuges der Beklagten erfolgte Versteigerung als einen Selbsthilfeverkauf gegründet worden sind.

* * *

Bei dem Verkauf nach Probe ist es rechtlich zulässig und rechtswirksam, daß der Verkäufer neben den Eigenschaften der Probe noch andere bestimmte Eigenschaften der Ware zusichert.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Febr. 1906. 281. 05.

* * *

Mit der Wandelungsklage kann Ersatz von Fracht und Zoll begehrt werden. Diese Kosten sind Schäden im Sinne des § 4 ZPO. und kommen daher bei Berechnung der Revisionssumme nicht in Ansatz.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. Febr. 1906. 290. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die erhobene Klage ist die Wandelungsklage nach § 462 BGB. Mit derselben wird der bezahlte Kaufpreis zurückgefordert und zugleich Ersatz von Zoll und Fracht verlangt.

Ein solches Begehren auf Ersatz von Fracht und Zoll kann mit der Wandelungsklage verbunden werden. Seine rechtliche Grundlage hat letzteres Begehren in den §§ 467, 347 Satz 2, 994 BGB., indem der Ersatz von Verwendungen beansprucht wird, die auf die Kaufsache notwendigerweise gemacht werden mußten. Diese Ansprüche sind nicht selbständiger Natur; sie stehen und fallen mit dem Wandelungsanspruch, als dessen rechtliche Folgen sie sich darstellen. Das Reichsgericht hat sich so in ständiger Rechtsprechung schon über Futterkosten, RGEntsch. 52, 166, über Fracht- und Lagerkosten (Urt. vom 3. 10. 05 II 117/05 und vom 10. 11. 05 II 117/05) ausgesprochen. Dabei ist der erkennende Senat weiter davon ausgegangen, daß solche Verwendungen als Schäden im Sinne der §§ 4 und 546 ZPO. ebensowenig wie Zinsen bei Berechnung des Beschwerdewerts in Betracht kommen. Zollauslagen haben keinen anderen rechtlichen Charakter als Frachtauslagen, wenn auch der Zoll wirtschaftlich den Kaufpreis erhöht.

* * *

1) Was ist bei positiven Vertragsverletzungen unter „Gefährdung des Vertragszweckes" zu verstehen? 2) Verstößt es gegen Treu und Glauben, daß von einem vertragsmäßigen Rücktrittsrecht wegen Zahlungsverzuges ohne vorgängige besondere Androhung Gebrauch gemacht wird, wenn bei vielfachen früheren Zahlungsverzögerungen niemals dieses Recht geltend gemacht worden ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 6. März 1906. 316. 05.

Der Beklagte hatte mit der Klägerin einen Vertrag abgeschlossen, wonach er dieser vom 1. 4. 04 bis 31. 3. 05 450 Tonnen Anthrazitkohlen der Zeche Langenbrahm in gleichen Monatsraten zu bestimmten Preisen käuflich zu liefern und umgekehrt die Klägerin diese Mengen abzunehmen hatte. Die Preise für die Monatslieferungen waren zahlbar bis zum 12. des der Lieferung folgenden Monats. Wenn Klägerin ihre Zahlungsverbindlichkeit nicht

vollständig und pünktlich erfüllte, sollte Beklagter berechtigt sein, den Vertrag aufzuheben. Ferner verpflichtete sich die Klägerin gegen eine Vertragsstrafe nur Anthrazitkohlen von Zeche Langenbrahm und zwar vom Beklagten zu führen. Durch Brief vom 12. 5. 04 teilte Beklagter der Klägerin mit, daß er den Vertrag aufhebe und weitere Lieferungen verweigere, weil sie mit der bis zum 12. 5. 04 fälligen Summe für die Aprillieferung im Rückstande geblieben sei und überdies Anthrazitkohlen, die sie von einer anderen Zeche bezogen habe, verkauft habe. Die Klägerin erhob darauf zwei Klagen auf Lieferung der vertragsmäßigen Menge Kohlen. Die beiden ersten Instanzen entsprachen dem Klagantrage. Das Revisionsgericht hob auf und wies die Sache in die Vorinstanz zurück aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht hat den gegenüber den Klagen auf Vertragserfüllung von dem Beklagten geltend gemachten Rücktritt vom Vertrage für unberechtigt erklärt. Die Entscheidung beruht insoweit, als der Rücktritt auf die §§ 325 und 326 des BGB. und die Behauptung gestützt war, die Klägerin habe vertragswidrig anderweit bezogene Kohlen von schlechterer Beschaffenheit fälschlich als Langenbrahmkohlen verkauft, auf folgender Begründung. Die Klägerin gebe zu, 10 Tonnen Kohlen der Zeche H. bezogen und in K.-L. verkauft zu haben. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Verkauf dieser Kohlen eine Vertragsverletzung enthalte und ob die Klägerin die Kohlen als Langenbrahmkohlen verkauft habe. Denn auch bei dem Vorliegen der beiden Voraussetzungen könne ein Recht des Beklagten, von dem Vertrage zurückzutreten, nicht anerkannt werden. Zwar könne eine Partei bei gegenseitigen Verträgen auch wegen positiver Vertragsverletzungen zurücktreten, aber nur wegen solcher Verletzungen, welche den Vertragszweck gefährden. Eine Gefährdung des Vertragszweckes sei aber, ohne daß es der Einholung des vom Beklagten beantragten Gutachtens bedürfe, auch dann nicht als vorhanden anzunehmen, wenn die fremden Kohlen als Kohlen der Zeche Langenbrahm verkauft seien, umsoweniger, als nichts dafür vorliege, daß diese Kohlen von irgend erheblich geringerer Beschaffenheit, als die der Zeche Langenbrahm gewesen seien. Diese Entscheidung leidet an dem Mangel ausreichender Begründung und wird dem Vorbringen des Beklagten, wie zutreffend gerügt wird, nicht gerecht. Die Einlassung des Beklagten ging dahin, es sei scharf zu unterscheiden zwischen der Verwirkung der Konventionalstrafe, die mit dem Bezuge anderer als Langenbrahmkohlen eingetreten sei und der erheblicheren Vertragsverletzung, die darin liege, daß Klägerin nicht nur von anderer Seite Kohlen bezogen habe, sondern weiter dazu übergegangen sei, diese Kohlen als Langenbrahmkohlen zu verkaufen. Damit habe Klägerin das ganze Geschäft des Beklagten untergraben. Dieser führe nur Langenbrahmkohlen und habe ein großes Interesse daran, daß die Bezieher dieser Qualität auch wirklich die guten Langenbrahmkohlen erhielten. Verkaufe aber sogar ihr eigener Vertreter unter falscher Fahne schlechte Kohlen als Langenbrahmkohlen, so sei dies ein Vertragsbruch allerschärfster Art, der ihm die weitere Erfüllung des Vertrages unmöglich mache. Denn es habe ihm nicht zugemutet werden können, der Klägerin den Verkauf der Langenbrahmkohlen noch weiter zu überlassen, indem ihr hierdurch das Manöver ermöglicht worden wäre, fremde Kohlen als Langenbrahmkohlen zu verkaufen. Für diese und die weitere Behauptung, daß er ein „vitales" Interesse daran habe, daß Klägerin keine fremden Kohlen als Langenbrahmkohlen verkaufe, hat er Sachverständigenbeweis erboten. Das Berufungsgericht hat nun eine Gefährdung des Vertragszweckes verneint, ohne in eine Erörterung von Zweck und Natur des fraglichen Vertrages mit Rücksicht auf die Einlassung des Beklagten einzutreten. Der Mangel jedweder Erörterung in dieser Richtung läßt dem Zweifel Raum, ob das Berufungsgericht von einer richtigen Auffassung des Ausdrucks Gefährdung des Vertragszweckes ausgegangen ist. Unter diesem dem Gesetze selbst fremden und erst in der neueren Rechtssprache gebräuchlich gewordenen Ausdrucke ist nichts anderes als eine Vertragsverletzung zu verstehen, die sich mit Rücksicht auf die Natur des Vertrages und die besonderen Verhältnisse der Vertragschließenden als so wesentlich darstellt, daß dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertrages bei billiger, loyaler Beurteilung nach den Umständen des Falles nicht zugemutet werden kann. Die der Klägerin von dem Beklagten vorgeworfene Vertragsverletzung schließt nun aber eine Gefährdung des Vertragszweckes keineswegs unbedingt aus, sofern man der Natur des Vertragsverhältnisses Rechnung trägt. Es handelt sich nämlich um einen Sukzessivlieferungsvertrag, der auf die Dauer eines Jahres abgeschlossen ist. Solche Verträge, die auf einen längeren Zeitraum abgeschlossen sind, setzen in höherem Maße das Vertrauen auf treue Erfüllung der wechselseitigen Vertragspflichten voraus, als dies bei Verträgen der Fall ist, die in einmaligen Leistungen sich erschöpfen. Bei Verträgen der ersteren Art kann unter Umständen schon die einmalige Vertragsverletzung, selbst wenn sie an und für sich betrachtet von keinem erheblichen

wirtschaftlichen Nachteil ist, doch die Wirkung haben, daß das Vertrauen des einen Teils auf die Vertragstreue des anderen Teils und damit die Grundlage des ganzen Vertrages erschüttert wird. Wenn das Berufungsgericht eine Gefährdung des Vertragszweckes dadurch, daß die Klägerin fremde Kohlen als Kohlen der Zeche Langenbrahm verkauft habe, mangels jedweder weiteren Begründung bloß mit der Erwägung verneint, es liege nichts dafür vor, daß diese Kohlen von irgend erheblich geringerer Beschaffenheit als die der Zeche Langenbrahm gewesen seien, so gibt diese Erwägung zu besonderer Beanstandung Anlaß. Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, die fremden Kohlen seien von geringerer Beschaffenheit als Langenbrahmkohlen gewesen; es verneint nur, daß sie von erheblich geringerer Beschaffenheit waren. Waren aber die angeblich von der Klägerin als Langenbrahmkohlen verkauften fremden Kohlen auch nur von geringerer Beschaffenheit als die der Zeche Langenbrahm, so ist die Erwägung, daß durch den Verkauf solcher Kohlen, also minderwertiger Ware, der Vertragszweck nicht gefährdet werde, eine schlechthin und ohne jede Begründung aufgestellte Annahme, die jedenfalls als Regel der allgemeinen Lebenserfahrung und der Auffassung der Handelswelt widerspricht. Denn natur- und erfahrungsgemäß legt ein jeder Kaufmann Gewicht darauf, daß der Ruf seiner Ware nicht dadurch verschlechtert und ihr Wert nicht dadurch verringert werde, daß seine Abnehmer anderweit bezogene minderwertige Ware fälschlich als seine Ware ausgeben und verkaufen. Dieser Gesichtspunkt kann bei dem Beklagten als Vertreter einer Zeche um so größere Bedeutung gewinnen, als er zufolge seines Vertragsverhältnisses zu der Zeche auf diese besondere Rücksicht zu nehmen hat und ihr gegenüber bis zu gewissem Maße dafür verantwortlich sein kann, daß der im Handel geschätzte Ruf ihrer Kohlen nicht durch seine Abnehmer mittels Täuschungen der fraglichen Art verschlechtert werde. Hiernach reicht die Begründung des Berufungsurteils nicht hin, um es zu tragen. Das Urteil verletzt somit § 551 Ziff. 7 der ZPO.

Auch die weiteren Erwägungen, welche die Voraussetzung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts wegen Unpünktlichkeit der Zahlung verneinen, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zugunsten des Revisionsklägers geht das Berufungsgericht davon aus, die Zahlung der im April 1904 gelieferten Kohlen habe vertragsmäßig bis zum 12. Mai 1904 zu erfolgen gehabt. Beklagter habe sich auch für den Fall, daß die Zahlung nicht pünktlich erfolge, das Recht zur Aufhebung des Vertrages ausbedungen; der Ausübung des Rücktrittsrechts stehe ferner nicht der Umstand entgegen, daß er die verzögerte Zahlung angenommen habe. Zugunsten des Beklagten ist weiter angenommen, die Klägerin, welche den am 12. Mai fälligen Betrag erst am 18. Mai der Essener Kreditanstalt überwiesen habe, habe sich im Zahlungsverzuge befunden und könne diesen auch nicht mit der Behauptung rechtfertigen, der Beklagte habe seinerseits die Erfüllung des Vertrages verweigert und ebensowenig mit der Behauptung, Beklagter sei mit der verspäteten Zahlungsweise einverstanden gewesen. Vielmehr hatte der Beklagte hiergegen mehrfach brieflich Widerspruch erhoben. Gleichwohl wird ein vertragsmäßiges Recht zur Aufhebung des Vertrages in Auslegung des § 157 des BGB. mit der Erwägung verneint, der Beklagte habe damit, daß er bei den vielfachen früheren Zahlungsverzögerungen der Klägerin niemals das Recht auf Vertragsaufhebung geltend gemacht habe, zu erkennen gegeben, daß diese Verzögerungen nicht so erheblich gewesen seien, um den Vertrag aufzuheben. Dies habe auch die Klägerin annehmen müssen. Beklagter habe daher, bevor er von dieser länger als ein Jahr bekundeten Auffassung abging, die Klägerin hierauf aufmerksam machen und ihr mitteilen müssen, daß er in Zukunft bei Unpünktlichkeit der Zahlung von dem Rechte der Vertragsaufhebung Gebrauch machen werde. Dies sei nie geschehen. Es verstoße daher gegen Treu und Glauben, daß er am 20. Mai 1904 plötzlich von diesem Rechte Gebrauch gemacht habe, und zwar um so mehr, als er ersichtlich auch diesmal das Recht nicht ausgeübt haben würde, wenn nicht vorher zwischen den Parteien anderweite Streitigkeiten entstanden wären. Dem Berufungsgerichte ist darin beizupflichten, daß ein Rücktritt vom Vertrage gegen Treu und Glauben verstoßen hätte, wenn der Beklagte eine vereinzelte kurze Verzögerung der Zahlung als Grund hätte benutzen wollen, um mitten im friedlichen Geschäftsverkehr plötzlich die Geschäftsverbindung abzubrechen. Allein die Klägerin war schon in dem bisherigen Geschäftsverkehr durch die von dem Berufungsgericht angezogenen Briefe wiederholt zur pünktlichen Zahlung für die Zukunft aufgefordert worden. Im Briefe vom 21. Mai 1903 hatte Beklagter ihr geschrieben: „Für die Folge wollen Sie jedoch die Überweisung vor dem Fälligkeitstermin vornehmen (d. i. dem 12. des der Lieferung folgenden Monats), da die Begleichung meiner Faktura bei Zeche Langenbrahm stets am 15. eines jeden Monats erfolgen muß." Eine gleiche Aufforderung war im Briefe des Beklagten vom 21. Okt. 1903 erfolgt. Zufolge dieser Briefe wußte also die Klägerin, daß der Beklagte auf pünktliche Zahlung Wert legte und ein berechtigtes Interesse hieran hatte, weil er selber am 15. des betreffenden Monats

der Zeche Zahlung zu leisten hatte. Zudem stand die Klägerin mit dem Beklagten in Differenzen. Wenn ein Schuldner im friedlichen Geschäftsverkehr mit Rücksicht und Nachsicht des Gegenkontrahenten rechnen kann, so ist dies bei gespannten Beziehungen nicht der Fall und er muß sich seinerseits eine um so genauere Erfüllung seiner Vertragspflichten dann angelegen sein lassen, wenn die Differenzen darauf zurückzuführen sind, daß der Gegner ihm anderweite Vertragsverletzungen vorwirft. Gerade solche Differenzen wegen anderweiter Vertragsverletzungen können dem Gegenkontrahenten berechtigten Anlaß geben, von seinen Vertragsrechten strenger als sonst Gebrauch zu machen. Wer unter solchen Verhältnissen nicht pünktlich zahlt, obwohl er weiß, daß dem Gegner für den Fall nicht pünktlicher Zahlung das Rücktrittsrecht zusteht, tut dies auf seine Gefahr. Überdies ist vom Berufungsgericht unberücksichtigt geblieben, daß Beklagter die Klägerin schon am 15. Mai gemahnt hat, die Zahlungsanweisung der Klägerin aber erst am 18. Mai erfolgt ist. Auch sind keinerlei Gründe angeführt, welche die Verzögerung der Zahlung erklären und entschuldigen könnten. Wenn das Berufungsgericht unter solchen Umständen es als ein Gebot von Treu und Glauben aufstellt, daß der Beklagte die Klägerin vor Ausübung des Rücktrittsrechts auf seine dahin gehende Entschließung habe aufmerksam machen müssen, so geht dies zu weit und verrät eine Überspannung des Begriffs von Treu und Glauben, der als ein gesetzlicher Begriff der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Treu und Glauben im Rechtsverkehr erfordern allerdings, daß Verträge wechselseitig loyal ausgelegt und erfüllt werden. (§§ 157, 242 des BGB., 346 des HGB.) Hierbei dürfen nicht einseitig blos die Interessen des einen Vertragsteils berücksichtigt werden, sondern die Rechte und Interessen beider Vertragsteile haben gleichmäßig Anspruch auf Beachtung. So wenig der Richter nach § 133 des BGB. an dem buchstäblichen Sinn einer Willenserklärung haften darf, eben so wenig darf die Berücksichtigung von Treu und Glauben zu der Korrektur einer in gesetzlichen Grenzen getroffenen Vereinbarung führen. Vielmehr muß sie ihre notwendige Begrenzung finden an der Sicherheit des Rechtsverkehrs und dem obersten Grundsatze des Vertragsrechts: Pacta sunt servanda.

Da hiernach das Berufungsurteil von Rechtsirrtum beeinflußt ist und an dem Mangel ungenügender Begründung leidet, so war es aufzuheben und die noch von tatsächlichen Erörterungen abhängige Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

* * *

Kauf oder Werkvertrag. 1) Die Vertretbarkeit einer Sache wird nicht beeinträchtigt durch die Ausbedingung einer bestimmten Eigenschaft (bei Maschinen durch die Ausbedingung einer bestimmten Leistungskraft). 2) Beim Kauf besteht nicht wie beim Werkvertrag ein Nachbesserungsrecht des Verkäufers.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. März 1906. 473. 05.

* * *

Kauf. Eine Zusicherung im Sinne des § 463 BGB. liegt nur dann vor, wenn sie als eine besondere zusätzliche Kaufbedingung vereinbart ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. März 1906. 352. 05.

Genossenschaften mit beschränkter Haftung.

1) Unwirksamkeit statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse betreffend den Reservefonds gegenüber ausscheidenden Genossen. 2) Die Anfechtung der die Sonderrechte der Genossen verletzenden Generalversammlungsbeschlüsse ist nicht an die Voraussetzungen des § 51 des Genossenschaftsgesetzes gebunden.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 10. Febr. 1906. 386. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Unbedenklich und nicht angegriffen ist die Annahme der beiden Vorinstanzen, daß die Aufkündigung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin vom November 1899 erst für das Ende des Kalender- und zugleich Geschäftsjahres 1900 gewirkt habe. Der mit diesem Zeitpunkt ausgeschiedene Ehemann und jetzt seine Erbin, die Klägerin, muß sich daher nach § 73 des GenG. die Auseinandersetzung auf Grund der Bilanz für 31. Dez. 1900 gefallen lassen. Entsprechend der Berechnung des vernommenen Sachverständigen hat das Berufungsgericht das Geschäftsguthaben des Ehemanns nach dieser Bilanz auf 513 Mk. festgestellt. Ein Rechtsirrtum ist hierbei nicht ersichtlich, auch von der Revision nicht behauptet. Da nach der eigenen Angabe der Klägerin die Beklagte mehr als diesen Betrag ausbezahlt hat, so ist der Klaganspruch mit Recht abgewiesen, wenn nicht die Klägerin die im Jahre 1900 gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse mit Erfolg anfechten kann. Die beiden Instanzgerichte haben die Anfechtung abgelehnt. Nicht zu bean-

standen und auch von der Revision nicht beanstandet ist diese Entscheidung jedenfalls in bezug auf den Generalversammlungsbeschluß vom 19. Jan. 1900, für welchen feststeht, daß ihn der Ehemann der Klägerin selbst mitgefaßt hat. Der Generalversammlungsbeschluß vom 27. Nov. 1900, für welchen das Einverständnis des klägerischen Ehemanns nicht festgestellt ist, betrifft a) die Richtigstellung der Guthaben der Genossen dahin, „daß 50 % der Guthaben . . . dem Reservefonds gutzuschreiben und 25 % dem Hilfsreservefonds resp. der Betriebsrücklage zu überweisen sind", wobei für die Betriebsrücklage bestimmt ist, daß sie „für unvorhergesehene Fälle, Neuanschaffungen" dienen solle.

Begründet ist der Angriff der Revision gegen die Gültigkeit des Beschlusses unter a): eine solche Verminderung der Geschäftsguthaben zugunsten des Reservefonds und des Spezialreservefonds konnte die Generalversammlung nicht beschließen. Wenn es sich im Jahre 1900 herausstellte, daß das Vermögen der Genossenschaft zur Deckung der Schulden und der vollen Geschäftsguthaben nicht ausreiche, sei es, daß die frühere Bewertung der Aktiven zu hoch gegriffen war, sei es, daß sich Verluste ergeben hatten, so stand es der Genossenschaft frei, an dem Guthaben des klägerischen Ehemanns denjenigen Betrag in Abzug zu bringen, welcher nach Maßgabe der Bilanz zum 31. Dez. 1900 auf seinen Anteil an der Überschuldung fiel, also gemäß § 42 des Statuts denjenigen Betrag, welcher von der nach Verwendung des Reservefonds verbleibenden Unterbilanz nach Verhältnis der Höhe der Geschäftsguthaben der Genossen auf das Geschäftsguthaben des Ehemanns der Klägerin traf. So ist nicht verfahren worden. Die Generalversammlung hat einen ganz anderen Weg eingeschlagen, der auch zu einem ganz anderen sachlichen Ergebnisse geführt hat. Im Widerspruche mit der Bestimmung über die Bildung des Reservefonds in § 35 des Statuts und ohne jeden statutarischen Anhalt für die Bildung eines Spezialreservefonds ist beschlossen worden, von den Geschäftsanteilen 75 % auf den Reservefonds und den Spezialreservefonds zu übertragen. Der Erfolg dieser Maßregel war, wenn man die Bilanz vom 31. Dez. 1900 als richtig unterstellt, daß die Geschäftsguthaben um 75 % gekürzt waren, daß aber nunmehr die Genossenschaft a) einen Reservefonds von 8722,25 Mk. (gegen 1237,64 Mk. für Ende 1899) und b) einen Spezialreservefonds von 3742,27 Mk. besaß, welcher früher gar nicht vorhanden war. Man kann zugeben, daß diese Art der Regelung für die in der Genossenschaft verbleibenden Mitglieder ohne erheblichen Nachteil war. Für den ausscheidenden Genossen aber, der nach § 73 des G. keinen Anspruch an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat, bedeutete sie ein durch nichts gerechtfertigtes Opfer. Durch den Reduktionsbeschluß wäre der Ehemann der Klägerin gezwungen worden, 75 % seines Guthabens aufzugeben, um der Genossenschaft nach seinem Ausscheiden diesen Betrag fast ganz — nämlich abzüglich seines Anteils am Verluste — zu schenken. Ein solcher Zwang durch Majoritätsbeschluß der Generalversammlung kann nicht für zulässig angesehen werden. Es handelt sich dabei auch nicht nur um eine Gesetz- oder Statutenwidrigkeit des Beschlusses, welche blos auf dem Wege der Anfechtungsklage nach § 51 des G. könnte angefochten werden. Vielmehr muß ein solcher Beschluß, der das ausscheidende Mitglied in ganz anderer härterer Weise trifft, als das in der Genossenschaft verbleibende, und, unter Verletzung sowohl des Grundsatzes der gleichheitlichen Behandlung aller Genossen wie des Verbots der Erschwerung des freien Austritts, in unzulässiger Weise das Recht des Genossen auf sein Geschäftsguthaben verkümmert, als ein Eingriff in dessen gesetzlich geschütztes Sonderrecht betrachtet werden, wofür die Anfechtung nicht an die Voraussetzungen des § 51 gebunden ist. Allerdings hat nun die Beklagte behauptet, daß die Bilanz vom 31. Dez. 1900 in Wirklichkeit nur fiktiv sei, daß die Reservefonds nur auf dem Papier beständen und daß das Vermögen der Genossenschaft in diesem Zeitpunkte nur hingereicht habe und auch das nicht einmal, um neben Deckung der vorhandenen Schulden 25 % der Geschäftsguthaben zu befriedigen. Wäre dies zutreffend, so würde der nachträglichen Berichtigung der Bilanz nichts entgegenstehen und der klägerische Ehemann hätte sich nicht weigern können, sich nach § 73 des G. und § 42 des Statuts den auf ihn entfallenden Anteil an der Unterbilanz von seinem Geschäftsanteil kürzen zu lassen. Allein in dieser Richtung läßt das angefochtene Urteil eine genügende Feststellung vermissen. Gegenüber der Tatsache, daß die Bilanz vom 31. Dez. 1900 eine ganz abweichende Darstellung des Vermögensstandes gibt, können die Erwägungen des Urteils um so weniger für ausreichend gehalten werden, als der Generalversammlungsbeschluß vom 27. Nov. 1900 nicht, wie vorausgesetzt wird, zum Ausdrucke bringt, daß der Aktivbestand zusammen mit dem Reservefonds neben den Schulden höchstens 25 % der buchmäßigen Geschäftsguthaben decken könne.

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Conrad, Dr. Walter, Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks. Stuttgart, Union deutsche Verlagsgesellschaft. 1905.

Festgabe für Felix Dahn, von Angehörigen der Breslauer Fakultät. III. Teil. Breslau 1906. M. H. Marcus. M. 9.—

Halle, E. von, Die Weltwirtschaft. 1. Jahrg. 1906. I. Teil. Leipzig. B. G. Teubner 1906. M. 6.—

Hugenberg, Dr. A., Bank- u. Kreditwirtschaft des deutschen Mittelstandes. München 1906, J. F. Lehmann.

Kimmich, Dr. Karl, Die Ursachen des niedrigen Kursstandes deutscher Staatsanleihen. Stuttgart und Berlin 1906, J. G. Cotta Nachf. M. 8.—

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger, Stuttgart und Berlin.

Soeben erschienen:

Münchener volkswirtschaftliche Studien

Herausgegeben von
Lujo Brentano und **Walther Lotz**

73. Stück: **Friedrich Koch, Der Londoner Goldverkehr.** Eine volkswirtschaftliche Studie Geheftet M. 2.50
74. Stück: **Paul Wallich, Die Konzentration im Deutschen Bankwesen.** Ein Beitrag zur Geschichte der gegenwärtigen Wirtschaftsorganisation Geheftet M. 4.—

Zu beziehen durch die meisten Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstrasse 43/44.

Soeben erschien:

Handels- und Schiffahrtsvertrag

zwischen dem

Deutschen Reiche und Schweden

vom 8. Mai 1906

mit dem

Vertragstarif, dem Schlussprotokoll und einer Denkschrift

Preis 3 M. **Porto 30 Pfg.**

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,
dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fick.**
Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Reformfragen und Bedenken von Prof. Dr. Stier-Somlo. 1905. ℳ 2.—

Es gibt keine Schrift, welche so vollkommen die den Aufsichtsrat betreffende Literatur zusammenstellt und, soweit notwendig, auch berücksichtigt, wie dies Buch. Der Autor verrät darin vortreffliche Kenntnisse des Gesetzes und der Praxis, sein Urteil über die zahlreich aufgetauchten Aenderungsvorschläge ist ebenso vernünftig wie gemässigt.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Böhme) Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 7. **Berlin, Sonnabend 14. Juli 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. (Fortsetzung.) Von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin. — Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. Von Ulrich Hacker, Rostock. — Einstweilige Verfügungen des Registergerichts bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren. Von Rechtsanwalt Dr. Josef, Freiburg i. B. — Reichsgerichtsentscheidungen: Aktienrecht. Heilung der Ungültigkeit eines Zeichnungsscheins. — Gesellschaft m. b. H. Genehmigung der Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils. — Mängelrüge. — Arglistiges Verschweigen nach § 477 BGB. — Börsentermingeschäft und Kassageschäft. — Aus der Praxis des Registerrichters. Von Landgerichtsrat Marcus, Berlin. — Literatur: Eingänge.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht.*)**)

Von **Dr. Hans Fritz Abraham,** Berlin.

I.[1] (Fortsetzung.)

Fusion und dauernde Beteiligung.

Gründung und Kapitalsvermehrung von Aktiengesellschaften unterliegen nicht nur den bisher von uns geschilderten, an das Reich zu entrichtenden Steuern, sondern die einzelnen Bundesstaaten fordern aus Anlaß dieser Geschäfte ebenfalls die Entrichtung einer Stempelabgabe.

Wir werden uns in den folgenden Zeilen zunächst lediglich mit dem preußischen Stempelrecht befassen. Die Gesetzgebung der übrigen Bundesstaaten führt im wesentlichen zu den gleichen Problemen.

Nach TSt. 25 des pr. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegt die Errichtung von Aktiengesellschaften sowie die Erhöhung ihres Grundkapitals einem Steuersatze von 1/50 % des Aktienkapitals oder der Vermehrung dieses Kapitals. Die Steuer erhöht sich, sofern nicht in Geld bestehendes Vermögen bei Errichtung der Aktiengesellschaft oder in eine bereits bestehende Aktiengesellschaft eingebracht wird. Insoweit zu dem eingebrachten Vermögen unbewegliche im Inlande belegene Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte gehören, beträgt der Steuersatz 1 %. Für das Einbringen von beweglichen Vermögensgegenständen wird eine Steuer von 1/3 % erhoben, für das Einbringen von Forderungsrechten bleibt der Satz 1/50 %. Sofern unbewegliche, außerhalb Landes belegene Sachen inferiert werden, verfällt ein Fixstempel von 1,50 Mk. — Details übergehe ich an dieser Stelle.

Zu den bekanntesten Streitfragen des Stempelrechtes gehört die Kontroverse, ob durch die auf der Zuteilung junger Aktien ruhende reichsrechtliche Schlußnotensteuer die Erhebung des Landesstempels für Gründungsverträge und Erhöhungsbeschlüsse der Aktiengesellschaften ausgeschlossen werde. Wie schon früher dargestellt,[2] ist durch die Novelle zum RStempG. vom Jahre 1894 die

*) Am 13. Juni 1906 ist das RStempG. in abgeänderter Form publiziert worden (RGBl. 695). Es wird künftig in dieser Fassung zitiert. —

Über die Erweiterung des Emissionsstempels auf nichtausgegebene Aktienurkunden vgl. den Text unten. —

**) Das RG. hat durch Urteil vom 6. April d. Js. (abgedruckt im Bankarch. vom 1. Juni d. J. 202) ausgesprochen, daß die oben 123 f. erörterte Transaktion der Diskontogesellschaft und der Norddeutschen Bank einer zwiefachen Schlußnotensteuer unterliege. Dies entspricht unserem Resultate (vgl. oben 124).

Nicht zu billigen ist die Begründung des Erkenntnisses aber insofern, als sie schlechthin für jedes Einbringen von Effekten die Ausstellung einer Schlußnote verlangt, neben der Versteuerung der neu ausgereichten Aktien, auf welche die Einlage gemacht wird. Das RG. zieht in dieser Entscheidung die Konsequenzen, die von uns vorausgesehen und in dieser Voraussicht bekämpft wurden (oben 119). — Demgegenüber muß an der Auffassung festgehalten werden, daß das Einbringen von Effekten, soweit es gesetzlich zulässig ist, im Sinne des Stempelgesetzes als einheitliches Tauschgeschäft anzusehen ist (vgl. oben S. 118 und 124).

[1]) Vgl. oben S. 3, 33, 61, 117.

[2]) Oben S. 61.

Ausreichung junger Aktien an die ersten Erwerber dem Anschaffungsgeschäfte gleichgestellt und der Schlußnotensteuer unterworfen. Namhafte Vertreter der Rechtswissenschaft[3]) haben nun darzulegen gesucht, daß durch diese Besteuerung einer landesrechtlichen Abgabe der Raum genommen sei. § 18 RStG. — jetzt § 21 — bestimmt nämlich, daß Geschäfte, die dem Anschaffungsstempel unterliegen, in den einzelnen Bundesstaaten keiner Stempelabgabe unterworfen seien. Man deduzierte, das der Aktienausreichung zugrunde liegende, reichsstempelpflichtige Geschäft sei mit dem Gründungsvertrage bezw. dem Erhöhungsvertrage identisch. Jede auf diesen Verträgen ruhende Landesstempelabgabe sei daher ungesetzlich. Ganz besonders müsse dies von der Besteuerung des Einbringungsvertrags gelten, der von der Übernahme der Aktien rechtlich nicht zu trennen sei.

Das Reichsgericht ist diesen Anschauungen nicht gefolgt.[4]) Es hat in ständiger Rechtsprechung die landesrechtliche Besteuerung des Gesellschafts- und des Einbringungsvertrages neben dem Reichsstempel für zulässig erklärt. Das RG. leugnet, daß der Gründungsvertrag bezw. der Erhöhungsbeschluß mit der Übernahme der Aktien identisch sei. Das Zustandekommen dieser Akte werde, abgesehen von der Übernahme der Aktien, noch durch zahlreiche andere Erfordernisse bedingt. Die vertragsmäßige Zusammenfassung dieser Erfordernisse zu einem einheitlichen Rechtsakte sei nicht dasselbe Geschäft, wie die ein einzelnes Erfordernis bildende, einseitig erfolgende Übernahme der Aktien durch die Gründer bezw. die Zeichner. Die Aktienübernahme sei überhaupt kein Bestandteil dieser Verträge selbst, sondern eine zu erfüllende Vorbedingung für ihr Zustandekommen.

Im Resultate pflichte ich der Anschauung des RG. bei. Es entspricht insbesondere der Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Stempelgesetze. Von der Reichstagskommission wurde es im Jahre 1881 ausdrücklich abgelehnt, die landesgesetzliche Besteuerung der Gesellschaftsverträge über die Begründung von Aktiengesellschaften zu unterbinden. Bei Beratung des preuß. Gesetzentwurfes ging man ebenfalls davon aus, daß die landesrechtliche Besteuerung mit dem Reichsstempel vereinbar sei.[5])

Aber auch innere Gründe scheinen mir für die Zulässigkeit beider Besteuerungsarten zu sprechen. Die Argumentation des RG. ist zwar nicht in jeder Beziehung stichhaltig, sie führt in einer Reihe von Einzelheiten zu neuen Widersprüchen, aber sie enthält einen richtigen Grundgedanken. Tatsächlich ist der Gegenstand der Landessteuer nicht mit dem des Reichsstempels identisch. Um dies klar zu machen, müssen wir das Wesen der Aktiengesellschaften etwas näher betrachten.

Zwei Prinzipien werden bei der Gründung einer Aktiengesellschaft, ebenso wie bei einer Kapitalerhöhung verwirklicht. In erster Linie findet wie bei jedem Gesellschaftsvertrage eine Kapitalassoziation statt. Einlagen werden geleistet, Mitgliedschaftsrechte begründet. Das ist nicht für die Aktiengesellschaft charakteristisch, sondern das finden wir bei jeder Gesellschaftsbildung, mag es sich um Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, um offene Handels- und Kommandit-Gesellschaften oder um eine G. m. b. H. handeln.

Ihr besonderes Gepräge erhält die Aktiengesellschaft dadurch, daß regelmäßig Aktienurkunden ausgegeben werden. Hierdurch wird ein weiteres, wichtiges Prinzip verwirklicht, nämlich das der Mobilisierung des Kapitals. Der Besitz, der soeben erst als Vermögen eines Rechtssubjektes zusammengetragen wurde, wird in der Form marktgängiger Wertpapiere verkörpert und geeignet, wieder in die Hände eines vielköpfigen Publikums überzugehen. Die wirtschaftlich wesentlichste Bedeutung der Aktiengesellschaft liegt gerade in dieser mobilisierenden Funktion.

Diese Mobilisierung findet gleichwohl nicht bei jeder Aktiengesellschaft statt. In letzter Zeit haben wiederholt Aktiengesellschaften auf die Ausgabe von Wertpapieren verzichtet. Die Aktienrechte verblieben dauernd in der Hand einiger, weniger Mitglieder. Die Korporation glich in solchen Fällen einer G. m. b. H.: Zweck ihrer Begründung war in der Regel nur die Beschränkung der persönlichen Haftung. An einer Mobilisierung des Kapitals war den Beteiligten nicht gelegen.

Für das Stempelrecht hat diese Feststellung folgende Bedeutung: Der Gesellschaftsvertrag, die Leistung der Einlagen, die Begründung der Mitgliedschaftsrechte, kurz die hierin liegende Kapitalassoziation ist wie bei allen Gesellschaftsformen, so auch beim Aktienverein Gegenstand der Landessteuer. — Die Schöpfung der Wertpapiere und ihre Ausreichung an die Aktionäre, die Mobilisierung des Kapitals wird von dem Reichsstempel betroffen.[6])

---

[3]) Insbesondere Heinitz in der DJZ. 3, 263, Staub HGB. § 179 Anm. 17; vgl. auch Heinitz, Kommentar zum Pr. StG. 3. Aufl., 398.

[4]) Vgl. bei Heinitz Pr. StG. 398. — Insbesondere Entsch. v. 5. 1. 00 Bd. 45 S. 100. CBl. S. 122 und v. 7. 12. 00. CBl. 01, 147. Zustimmend Hummel-Specht Komm. S. 671 und 682. — Neuerdings wieder in der Entsch. vom 6. 4. 06 (Bankarchiv 1906, 202).

[5]) Wiederholt bei der Begründung der Novelle zum RStG. von 1906. (RTDrucksachen-Aktenstück Nr. 239.)

[6]) Wie sehr dies neuerdings verkannt worden ist, darüber vgl. unten Anm. 12 und 13.

Leider ist die Technik unserer Stempelgesetzgebung eine verhältnismäßig rohe und es ist, insbesondere mit Rücksicht auf die jüngste völlig unlogische Abänderung des RStempG. nicht schwer, diesen Leitsatz durch den Hinweis auf einzelne Spezialbestimmungen des geltenden Rechtes anzugreifen.[7]) Gleichwohl dürfte das aufgestellte Prinzip richtig sein. Lassen wir die Novelle von 1906 zunächst außer Betracht, so hatte das Reichsstempelgesetz in seiner bisherigen Gestalt die Besteuerung von Wertpapieren zum Gegenstande. Hat man es doch kurzweg als Börsensteuergesetz bezeichnet. Der Emissionsstempel ebenso wie die Schlußnotensteuer trafen den Verkehr mit Effekten; der Emissionsstempel ruhte auf der Schöpfung der Urkunde, des Wertpapiers. Nur einmal wurde er erhoben, nämlich dann, wenn das Wertpapier in den Verkehr trat. Die Schlußnotensteuer trifft die einzelnen Effektenumsätze, die Geschäfte, zum ersten Male nach positiver Gesetzesvorschrift die Ausreichung an die ersten Aktionäre. Alles dieses fiel in den Rahmen der Wertpapierbesteuerung, und ich vermag die Tarifstelle 4a Abs. 2, welche die Übernahme der Aktien der Stempelabgabe unterwirft, auch nur in dem Sinne auszulegen, daß es sich hier um den Erwerb der Aktienurkunden, um die Übernahme der Wertpapiere, nicht etwa um die bloße Begründung von Mitgliedschaftsrechten handelt, spricht das Gesetz doch ausdrücklich an der gleichen Stelle von der Ausreichung und der Zuteilung der Wertpapiere. Sofern daher im Einzelfalle die Ausgabe von Aktienurkunden ausgeschlossen wird, verfällt ein Schlußnotenstempel nicht.

Trifft der Reichsstempel die Mobilisierung des Kapitals, so ruht der Landesstempel auf dem Gesellschaftsvertrage, auf der Kapitalassoziation, auf der Konstituierung von Mitgliedschaftsrechten. Die Bundesstaaten besteuern alle Arten von Gesellschaftsverträgen und es ist daher prinzipiell durchaus richtig, daß auch die Gründung einer Aktiengesellschaft bezw. eine Kapitalerhöhung der Landessteuer unterliegt.

Wie verhält sich nun unsere Darstellung zu den bisher in der Wissenschaft und Praxis vertretenen Anschauungen? Heinitz vermögen wir nicht beizustimmen. Gesellschaftsvertrag, d. h. Begründung von Mitgliedschaften und Effektenausgabe sind nicht mit einander identisch, sondern sind selbständige Elemente einer Transaktion, von denen jedes für sich besteuert werden kann. Die Selbständigkeit geht so weit, daß unter Umständen das eine Element, die Ausgabe von Wertpapieren, trotz Abschluß des Gesellschaftsvertrages ganz fortfallen kann.

Andererseits treten wir dem RG. nicht in allen Punkten bei. Das RG. sagt,[8]) die reichsstempelpflichtige Aktienübernahme sei Voraussetzung, Vorbedingung des Gesellschaftsvertrages. Dies muß bestritten werden. Wie oben dargelegt, ist Objekt der Reichssteuer die Ausreichung von Wertpapieren. Diese Ausreichung ist aber sicherlich nicht Voraussetzung des Gesellschaftsvertrages. Kann sie doch zuweilen ganz unterbleiben, ohne daß die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages hierdurch beeinträchtigt wird. Die Mobilisierung folgt begrifflich gerade der Kapitalbildung durch den Gesellschaftsvertrag nach.

Ferner muß ich dem RG. in einem wesentlichen Punkte widersprechen, der für eine Reihe von Einzelfragen von Bedeutung ist. Während nach der vom Reichsgericht selbst gegebenen Definition Begriffsmerkmal des normalen Anschaffungsgeschäftes die Entgeltlichkeit ist, will es bei der Ausreichung junger Aktien lediglich den einseitigen Rechtsakt der Aktienausgabe besteuert wissen und das Moment der Gegenleistung ganz außer Betracht lassen.[9]) Diese Anschauung ist etwas gewaltsam und offenbar nur deshalb ausgesprochen, weil sonst eine Kollision mit dem Landesstempel befürchtet wurde. Das Natürliche ist, daß die Gegenleistung von der Besteuerung hier ebenso betroffen wird, wie dies bei dem gewöhnlichen Anschaffungsgeschäfte der Fall ist, mag auch das Entgelt konstruktiv anders zu beurteilen sein wie bei einem Aktienkaufe.[10]) Soll doch der Geschäftswert der Aktienausreichung entsprechend Sp. 4 zu TSt. 4a RStG. nach dem Preise der jungen Aktien, d. h. mangels eines Börsenwertes nach dem Emissionswerte, dem Wert der Kapitaleinlagen berechnet werden.[11]) Man kann aber nicht den eigentlichen Besteuerungsmaßstab aus dem Begriff des steuerpflichtigen Geschäftes eliminieren.

Meine Anschauung ist demnach die folgende:

1. Dem Landesstempel unterliegt der Gesellschaftsvertrag bezw. der Erhöhungsbeschluß

[7]) Kuxe neueren Rechtes wurden schon vor der Novelle von 1906 mit dem Emissions- und dem Schlußnotenstempel auch dann belegt, wenn Urkunden nicht ausgegeben werden. — Die Kollision mit dem landesrechtlichen Errichtungsstempel ist um deswillen bisher unbeachtet geblieben, weil die Landessteuer ohne jeden Belang ist, für die Einlagen auf das Kapital einer Gewerkschaft nur 1,50 Mk. zu entrichten ist (vgl. TSt. 25e Pr. StG. und Hummel-Specht-Kommentar 692 Anm. 42 sowie TSt. 1c und 4a Ziff. 3 RStG.). — Wegen der Aktien siehe unten Anm. 11 und 13.

[8]) In der Entscheidung vom 5. 1. 00 (45, 100), vgl. Hummel-Specht Komm. 682.

[9]) Insbesondere EBl. 00, 125.

[10]) Vgl. oben S. 118, 119.

[11]) Vgl. oben 63.

insofern, als gegen Einbringung von Kapital Aktienrechte konstituiert werden.

2. Der Schlußnotenstempel verfällt für die auf Grund einer Kapitaleinlage gewährte Ausreichung von Aktienurkunden, von Wertpapieren.

Nachdem wir in dieser Weise das Anwendungsgebiet des Landesstempels von der Schlußnotensteuer abgegrenzt haben, sehen wir unser Resultat durch die jüngste Gesetzesänderung bedroht. Kollidierte bisher lediglich der Schlußnotenstempel mit der Landessteuer, so ist in Zukunft die Grenze zwischen der Emissionssteuer und dem Landesstempel verwischt.

Der Aktienemissionsstempel war bisher, wie schon betont, eine reine Wertpapiersteuer. Er wurde nur entrichtet, wenn die Aktie zum ersten Male in den Verkehr gebracht wurde. Nunmehr wird der Emissionsstempel auch dann gefordert, wenn Aktienurkunden überhaupt nicht ausgegeben werden.[12]) Dem Kenner des Stempelrechtes ist es ohne weiteres klar, daß eine derartige Gesetzesmaßnahme die Grundlagen der Effekten-Besteuerung völlig verschiebt. Man erhebt eine Wertpapiersteuer, obgleich Aktienurkunden garnicht existieren. Durch die Erweiterung des Aktienstempels in der bezeichneten Weise werden die Gründungsverträge und die Erhöhungsbeschlüsse selbst Objekt der Emissionssteuer. Gerade sie sind aber Gegenstand des Landesstempels.[13]) Eine Konflikt wäre ohne weiteres gegeben. Das Gesetz beugt dem jedoch dadurch vor, daß ausdrücklich die Weitererhebung der Landessteuer vorgesehen ist.

Es ist zu bedauern, daß die mangelhafte Gesetzestechnik unseres Stempelrechtes durch die Novelle Vorlage von neuem verschlechtert worden ist. Unsere theoretischen Ergebnisse können indessen durch ein unlogisches Gesetz nicht beeinflußt werden.

* * *

Nachdem wir jetzt die leitenden Gesichtspunkte für die Erhebung des Landesstempels gewonnen haben, wenden wir uns nun der Frage zu, inwieweit die Fusionsverträge der Landessteuer unterliegen.

Für diese Frage ist es von erheblicher Bedeutung, ob mit der Fusion eine Erhöhung des Aktienkapitals verbunden ist oder nicht. Wir haben wiederholt darauf aufmerksam gemacht, daß zwar regelmäßig bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften neue Aktien zur Abfindung der Aktionäre des übernommenen Institutes geschaffen werden, daß dies aber begrifflich nicht notwendig ist.

Gehen wir von dem Regelfalle aus, daß für die Zwecke der Fusion die übernehmende Gesellschaft eine Kapitalerhöhung beschließt. Dieser Erhöhungsbeschluß ist nach TSt. 25a in der üblichen Weise stempelpflichtig und da bei einer Verschmelznng ein Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen stattfindet, so finden auch die erhöhten Sätze der TSt. 25c Anwendung. Gleichgültig ist hierbei, ob die Fusion eine Gesamtrechtsnachfolge begründet oder nicht.[14])

Von einem steuerpflichtigen Einbringen im Sinne der TSt. 25c kann aber nur die Rede sein, wenn als Gegenwert für die überlassenen Vermögensgegenstände seitens der erwerbenden Aktiengesellschaft Mitgliedschaftsrechte gewährt werden.[15]) Eine Einlage kann bei der Gründung gemacht werden, ebenso bei einer Kapitalerhöhung,[15a]) jedenfalls nur dann, wenn neue Mitgliedsschaftsrechte zugunsten des Inferenten konstituiert werden. Wenn für die Überlassung von Gegenständen eine anderweitige Vergütung, sei es durch Barzahlung, durch Übernahme von Schulden oder auf andere Weise gewährt wird, so liegt eine Übernahme vor, für welche die Vorschriften der TSt. 25c nicht anwendbar sind.

Von einem Einbringen kann sonach schon nicht mehr gesprochen werden, wenn bei einer Fusion die übernehmende Gesellschaft alte Aktien zur Abfindung der fremden Aktionäre benutzt. Wie betont, fällt die Überlassung von Vermögen an eine Aktiengesellschaft nur dann unter den Begriff des nach TSt. 25c steuerpflichtigen Einbringens, wenn sie im Gründungsvertrage oder in Verbindung mit einem Erhöhungsbeschlusse erfolgt. Wenn alte, bereits früher emittierte Aktien zur Abfindung verwertet werden, findet eine Kapitalerhöhung nicht statt. Wir wollen dies bilanzmäßig veranschaulichen.

Nehmen wir zunächst an, daß die übernehmende Gesellschaft die alten Aktien selbst im Portefeuille hat. Ihre Bilanz lautet vor der Fusion:

---

12) § 6 des abgeänderten RStG. (RGBl. 1906, 697).

13) Vgl. oben S. 62 Anm. 4; ferner Mommsen im Bankarchiv 5, 122, Heinitz DJZ. 11, 360, Abraham, Beilage der NationalZtg. vom 9. 3. 06. — Bei Niederschrift des letztgenannten Aufsatzes war noch nicht bekannt, daß die Gesetzesvorlage einen ausdrücklichen Vorbehalt ür das Landesrecht enthielt.

14) Vgl. Hummel-Specht Pr. StG. S. 686. — Bei der Fusion erhält zwar nicht die zur Auflösung gelangende Gesellschaft selbst die Aktien der erwerbenden Gesellschaft, sondern diese werden an die einzelnen Mitglieder des untergehenden Institutes ausgereicht. Der Begriff der Einlage wird hierdurch nicht berührt (vgl. Heinitz Komm. 399).

15) Vgl. Hummel-Specht a. a. O. 678; Heinitz a. a. O. 396.

15a) Vgl. Hummel-Specht a. a. O. S. 681, 682 und RG. 44, 278.

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	900000	Aktienkapital	1000000
Eigene Aktien	100000		

Für die Zwecke der Fusion werden 100000 Mk. eigene Aktien verwendet. An ihre Stelle treten die neuerworbenen Aktiva:

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	900000	Aktienkapital	1000000
Durch Fusion erworbenes Vermögen	100000		

Oder: Die alten Aktien werden der übernehmenden Gesellschaft seitens eines befreundeten dritten Institutes überlassen. Dieses erwirbt eine Forderung auf Rückerstattung der verauslagten Werte. In der Bilanz findet diese Transaktion folgenden Ausdruck:

Vor der Fusion:

Aktiva	1000000 Mk.	Aktienkapital	1000000 Mk.

Nach der Fusion:

	Mk.		Mk.
Bish. Aktiva	1000000	Aktienkapital	1000000
Durch Fusion erworbenes Vermögen	100000	Forderung des befreundeten Institutes auf Rückerstattung	100000

Unsere Beispiele zeigen uns folgendes: Im ersten Falle hat die Fusion lediglich eine Verschiebung unter den Aktiven hervorgerufen. An die Stelle der eigenen Aktien ist das durch Fusion erworbene Vermögen getreten. Im zweiten Falle steht dem Zuwachs an Aktien eine Vermehrung der Schulden gegenüber.[16]) Unverändert ist stets das Aktienkapital selbst geblieben. Ein Einbringen im Sinne der TSt. 25c kann sonach begrifflich nicht vorliegen, denn diese setzt gerade eine Neuschöpfung oder eine Vermehrung des Grundkapitals voraus.

Haben wir sonach erwiesen, daß ein Fusionsvertrag, bei welchem alte Aktien zur Abfindung benutzt werden, nicht der Besteuerung nach TSt. 25c unterliegt, so ist zu untersuchen, ob vielleicht aus anderen Gründen der geschilderte Vermögensübergang einer landesrechtlichen Abgabe unterworfen ist. Das ist zu verneinen. Die Überlassung alter Aktien gegen Vermögen irgend welcher Art ist ein reichsstempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft und nach TSt. 32 Abs. 1 des pr. StempG. in Verbindung mit § 21 RStG. von der Landessteuer befreit.[17]) Die positiven Gesetzesvorschriften verbieten in diesem Falle eine Doppelbesteuerung. Das ist begrifflich gerechtfertigt. Während wir bei der Ausreichung junger Aktien den Erwerb der Mitgliedschaftsrechte und die Ausgabe der Wertpapiere als zwei selbständige Steuerobjekte von einander trennen konnten, ist dies bei dem Übergang bereits ausgereichter Effekten nicht möglich. Das Wertpapier kann nur gemeinsam mit dem Mitgliedschaftsrecht, die Mitgliedschaft nur zusammen mit der Aktienurkunde übertragen werden. Die Übertragung bestehender, in kursierenden Urkunden verkörperter Aktienrechte unterliegt als einheitliches Geschäft nur der Schlußnotensteuer, keinem Landesstempel.[18])

Ein Einbringen im Sinne der TSt. 25 Pr. StG. liegt auch dann nicht vor, wenn die fremden Aktionäre durch Obligationen oder durch Genußscheine abgefunden werden, da es sich hierbei um keinerlei Einlagen auf das Aktienkapital handelt.

Auch für eine andere landesrechtliche Abgabe ist kein Raum und zwar ganz gleichgültig, ob die Obligationen und die Genußscheine aus früheren Emissionen herstammen oder ob sie bei Gelegenheit der Fusion neu geschaffen werden; denn ihre Hergabe an die fremden Aktionäre unterliegt nach TSt. 4 Abs. 1 und 2 RStG. in jedem Falle der Schlußnotensteuer. Eine landesrechtliche Abgabe wird nach § 21 RStG. in Verbindung mit TSt. 32 Abs. 1 und 58 Abs. 1 des Pr. StG. hiernach ausgeschlossen.[18a])

Erhalten die Mitglieder der untergehenden Gesellschaft lediglich eine Barvergütung, so liegt ein gewöhnlicher Veräußerungsvertrag über Vermögensgegenstände vor, der der landesrechtlichen Besteuerung unterworfen ist (TSt. 2 u. 32 Pr. StG.).

Interessant sind die Rechtsverhältnisse bei einer Fusion dann, wenn die übernehmende Aktiengesellschaft z. Zt. der Verschmelzung bereits selbst Aktionärin des anzugliedernden Institutes ist. Der Einfachheit halber wollen wir zunächst nur den Fall besprechen, daß die übernehmende Gesellschaft alle Aktien des untergehenden Unternehmens besitzt, so daß die Fusion nur noch eine formale Änderung der Vermögensverhältnisse herbeiführt. Auch hier ist der Tatbestand der Einbringung nicht gegeben.

Eine bilanzmäßige Darstellung wird dies wieder am besten zeigen. Vor der völligen Verschmelzung

[16]) Sofern das befreundete Institut die Aktien der erwerbenden Korporation überläßt, gehen zunächst die betreffenden Aktien in die Bilanz der letzteren Gesellschaft über, wo sie dann, wie im erstgeschilderten Falle durch die neuen Aktiva ersetzt werden.

[17]) Vgl. Hummel-Specht a. a. O. 750.

[18]) In dem besonderen Falle, wo Aktienurkunden garnicht existieren, verfällt für den Übergang dieser Rechte kein Schlußnotenstempel. Es ist sonach Raum für eine landesrechtliche Abgabe, die nach TSt. 32 bezw. TSt. 2 des pr. StempG. zu berechnen ist.

[18a]) Über die etwaige Entrichtung des Auflassungsstempels vgl. TSt. 8 Abs. 3 des Pr. StempG.

mag die Bilanz des übernehmenden Institutes folgendermaßen ausgesehen haben:

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	1 000 000	Aktienkapital	1 500 000
Beteiligung an der Tochtergesellschaft X.	500 000		

Durch die Fusion treten an Stelle der Beteiligung die übernommenen Aktiva der untergegangenen Gesellschaft selbst:

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	1 000 000	Aktienkapital	1 500 000
Durch die Verschmelzung erworbene Aktiva	500 000		

Die Fusion hat sonach lediglich zu einer Verschiebung unter den Aktiven geführt. Eine Änderung des Aktienkapitals, die begriffliche Voraussetzung des Einbringens, hat nicht stattgefunden.

Die geschilderte Transaktion kann daher nicht als Einbringen nach TSt. 25a versteuert werden; die rechtliche Situation muß in diesem Falle vom Standpunkte der untergehenden, nicht wie bisher, von dem der übernehmenden Gesellschaft erfaßt werden.[19]) Die untergehende Gesellschaft überläßt ihr Vermögen zum unmittelbaren Sondereigentum an ihren alleinigen Aktionär, das übernehmende Institut. Für diese Eigentumsänderung wäre an sich eine Abgabe zu entrichten, die den für die Versteuerung des Veräußerungs- bezw. des Einbringungsvertrages geltenden Sätzen entspricht (vgl. TSt. 25c Abs. 1 und 32 Abs. 1 mit 25d Abs. 2); nach der Befreiungsvorschrift der TSt. 25d Abs. 3 soll indessen bei Berechnung dieses Stempels derjenige Teil der zum Sondereigentum überlassenen Vermögensgegenstände unversteuert bleiben, welcher der bisherigen Beteiligung des erwerbenden Gesellschafters an der Gesellschaft entspricht. Bezüglich dieses Bruchteils liegt nämlich ein Vermögensübergang in wirtschaftlichem Sinne nicht vor. Nur, was darüber hinausgeht, ist steuerpflichtiger Umsatz. Diese Vorschrift findet auf Gesellschaften aller Art Anwendung, insbesondere auch dann, wenn bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft das gesamte Vermögen der Gesellschaft einem Aktionär als Abfindung für seine gesellschaftlichen Rechte überlassen wird.

Wenn, wie wir in unserem Beispiele vorausgesetzt haben, die in dieser Weise abgefundene, erwerbende Aktiengesellschaft alleiniger Aktionär der aufzulösenden Korporation ist, so entsprechen die zum Sondereigentum überlassenen Gegenstände nicht nur zu einem Bruchteil, sondern nach ihrem vollen Werte der Beteiligung der erwerbenden Aktiengesellschaft und daher ist die Erhebung eines Wertstempels für diese Form des Fusionsvertrages überhaupt ausgeschlossen. Die Beurkundung des Auflösungs- bezw. Verschmelzungsvertrages ist stempelfrei, abgesehen davon, daß sie zu gerichtlichem oder notariellen Protokoll erfolgt und somit nach TSt. 53 oder 45 der an die Form der Beurkundung geknüpften Stempelabgabe von 1,50 Mk. unterliegt.[20])

Eine besondere stempelrechtliche Beurteilung wird erforderlich, wenn der Fusionsvertrag weder ein reines Einbringen noch eine reine Übernahme darstellt. Eine derartige Kombination liegt z. B. vor, wenn die übernehmende Aktiengesellschaft vor der Verschmelzung zwar einen Teil der Aktien der anzugliedernden Korporation, aber nicht alle Anteile derselben besitzt. Das Steuerproblem ist in diesem Falle verhältnismäßig leicht zu lösen; wir wollen desselbe zuerst erörtern.[20a])

Die erwerbende Gesellschaft sei Großaktionär des aufzunehmenden Institutes, die Bilanz möge vor der Verschmelzung lauten:

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	1 000 000	Aktienkapital	1 250 000
Beteiligung an der Aktiengesellschaft X. durch Besitz des halben Aktienkapitals	250 000		

Zwecks Durchführung der Verschmelzung und Erwerb des gesamten Aktienkapitals im Betrage von 500 000 Mk. erhöht nun die übernehmende Gesellschaft ihr eigenes Grundkapital noch um 250 000 Mk. Ihre Bilanz gewährt nach der Verschmelzung folgendes Bild:

[19]) Vom Standpunkte der erwerbenden Gesellschaft liegt eine Übernahme vor. An die Stelle eines Aktivums, der Beteiligung, tritt ein anderes, nämlich das durch die Verschmelzung erworbene Vermögen (vgl. Heinitz Pr. StG. S. 416 Anm. **).

[20]) Vergl. hierzu Heinitz a. a. O. S. 413 ff., 416; Hummel-Specht a. a. O. 706; RGE. v. 17. 11. 05 in der JW. 1906, 47.

[20a]) Wenn die Aktiengesellschaft durch kommanditarische Beteiligung oder durch Besitz von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. an einem anderen Betriebe beteiligt ist und letzterer von der Aktiengesellschaft aufgenommen wird, gilt das im Text Gesagte entsprechend. — Bestand bisher lediglich eine stille Beteiligung, so findet zwar, insoweit an ihre Stelle das Vermögen des angegliederten Gewerbebetriebes tritt, ein Einbringen nicht statt. Denn es ändern sich insoweit lediglich die Aktiven, nicht aber das Gesellschaftskapital. Es findet aber auch keinerlei Steuermäßigung nach TSt. 25d des Pr. Stempelsteuergesetzes statt, da diese Bestimmung das Vorhandensein eines Gesellschaftsvermögens voraussetzt, ein solches aber bei der stillen Gesellschaft nicht vorhanden ist (vgl. Heinitz Pr. StG. S. 407 Ziff. 3).

	Mk.		Mk.
Diverse Aktiva	1000000	Aktienkapital	1500000
Durch Fusion erworbenes Vermögen	500000		

Wir sehen also: In Höhe von 250000 Mk. hat eine Einbringung auf das erhöhte Aktienkapital stattgefunden; in Höhe von weiteren 250000 Mk. liegt im Sinne des Aktienrechts ein Einbringen nicht vor. Wie wir sofort sehen werden, bestehen bezüglich der steuerlichen Beurteilung Zweifel. Diese sind jedoch hier bedeutungslos; denn die Befreiungsvorschrift der TSt. 25d Abs. 3 greift Platz, so daß der Einbringungsstempel für die inferierten Werte jedenfalls nur nach der Hälfte des gesamten übergegangenen Vermögens zu berechnen ist.[21])

Weder ein reines Einbringen, noch eine reine Übernahme, ein sog. gemischtes Geschäft im Sinne des Aktienrechtes, liegt ferner vor, wenn zum Erwerb des übernommenen Vermögens sowohl Aktien, wie Werte anderer Art (Obligationen, Genußscheine oder bares Geld) verwendet werden. Die stempelrechtliche Beurteilung dieser Verträge ist eigenartig. Das Natürliche wäre, im Verschmelzungsvertrage genau zu sondern, für welche Gegenstände Aktien und für welches Vermögen Werte anderer Art gewährt werden. Für den einen Teil des Geschäftes würde man den Einbringungsstempel erheben, für die Übernahmeverträge dagegen die Besteuerungsart zur Anwendung bringen, die wir oben geschildert haben.

Nach der Praxis des Reichsgerichtes und der herrschenden Meinung in der Literatur soll dies jedoch anders sein.[22]) Soweit es sich um Einlagen auf das Aktienkapital in Verbindung mit einer Übernahme handelt, sollen ausschließlich die Vorschriften der TSt. 25c über den Einbringungsvertrag zur Anwendung kommen. Diese Schlußfolgerung ergebe sich mit zwingender Notwendigkeit daraus, daß der Berechnung der Stempelabgabe nicht nur das in gesellschaftlichen Anteilrechten bestehende Entgelt, sondern auch der Wert der ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen, bei der Einbringung von Grundstücken oder den Grundstücken gleichgeachteten Rechten auch der Betrag der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Passiva zugrunde gelegt werden solle; damit sei die Möglichkeit entfallen, bei der Einbringung von Vermögensgegenständen in Aktiengesellschaften in steuerlicher Hinsicht ein aus Einbringung und Übernahme gemischtes Rechtsgeschäft anzunehmen. Somit sei bei der Einbringung das ganze Entgelt der Versteuerung zu unterwerfen, gleichviel ob es in der Gewährung von gesellschaftlichen Rechten, in barem Gelde oder in einer Schuldübernahme bestehe. Selbst wenn mehreren übertragenen Gegenständen mehrere verschiedene Leistungen als Entgelt gegenüberständen, so könne dies nicht dahin führen, daß nach der Art des Entgelts unterschieden werde und sofern es in der Gewährung von Mitgliedsrechten bestehe, ein Einbringen, im übrigen aber Kauf, Tausch, Abtretung oder ein anderes Rechtsgeschäft anzunehmen sei. Gerade dies habe das Gesetz vermeiden wollen.

Charakteristisch für diese Theorie ist, daß sie eine im bürgerlichen Recht gegebene begriffliche Unterscheidung aufgibt, aus Disziplin gegen eine positive stempelrechtliche Gesetzesbestimmung. Die Theorie steht und fällt also mit der Auffassung,

[21]) Die Befreiungsvorschrift der TSt. 25d Abs 3 ist nur insoweit anwendbar, als die erwerbende Gesellschaft Aktien bereits z. B. des Verschmelzungsvertrages besitzt. In der Regel vollzieht sich ein Fusionsvertrag in der Weise, daß zunächst die beiden Verwaltungen eine Vereinbarung mit einander treffen, und diese Vereinbarung dann von den beiden Generalversammlungen genehmigt wird. Der entscheidende Moment für die Steuerpflicht ist regelmäßig der Zeitpunkt, in dem die übernehmende Gesellschaft ihr Kapital erhöht und die Aufnahme des fremden Vermögens beschließt. Der Aktienbesitz, den sie in diesem Augenblick in Händen hat, ist für den Umfang der Steuerbefreiung maßgebend. — Eine Fusion kann aber auch in anderer Weise zustande kommen. Es können zuerst die beiden Generalversammlungen die Fusion beschließen und die aufnehmende Gesellschaft kann ihr Kapital erhöhen. Bei Gelegenheit der Generalversammlungsbeschlüsse werden die Verwaltungen ermächtigt, den eigentlichen Verschmelzungsvertrag erst in Zukunft abzuschließen. Bei einer derartigen Konstellation ist der Vereinigungsvertrag beider Gesellschaften noch nicht mit den Generalversammlungsbeschlüssen vollendet, sondern er kommt erst dann zustande, wenn die Verwaltungen beider Unternehmen von der Ermächtigung der Generalversammlungen Gebrauch machen und die Fusion durchführen (vgl. Fusion der Oberschlesischen Eisenbahnbedarfsgesellschaft mit dem Huldschinsky Hüttenwerke AG. 1905). In diesem Falle ist für die Steuerpflicht der Aktienbesitz ausschlaggebend, der zur Zeit der Durchführung der Fusion in den Händen der übernehmenden Gesellschaft ist. Die Verschiedenheit des maßgebenden Zeitpunktes kann von Bedeutung sein. In der Zeit seit den Generalversammlungsbeschlüssen bis zur endgültigen Durchführung der Fusion kann durch freiwilligen Aktienaustausch weiterer Aktienbesitz auf die übernehmende Gesellschaft übergehen, so daß diese bei Durchführung der Verschmelzung eine größere Beteiligung besitzt, als zur Zeit der Generalversammlungsbeschlüsse. Als ausschlaggebend für die Steuerbefreiung muß dieser größere Aktienbesitz angesehen werden, wie er zur Zeit der endgültigen Fusionsvereinbarung sich in den Händen der übernehmenden Gesellschaft befindet.

[22]) Vgl. Heinitz a. a. O. 396 und die dort zitierten RGEntsch.; Hummel-Specht a. a. O. 680.

die man von der Tragweite der betreffenden steuerrechtlichen Norm hat.

Das Stempelsteuergesetz fordert, daß der Wert der Einlagen unter Einrechnung der ausbedungenen Leistungen, der vorbehaltenen Nutzungen, der übernommenen Schulden berechnet werde. Den Sinn dieser Bestimmung soll ein Beispiel erläutern. Gesetzt, es sei eine Einlage im Betrage von 150 000 Mk. zu machen; folgende Werte würden hierauf inferiert:

1) Ein Grundstück im Werte von 300 000 Mk., das mit Hypotheken im Betrage von 250 000 Mark belastet ist.
2) Ein zweites Grundstück im Werte von 75 000 Mk., an dem sich der Einleger den Nießbrauch im Kapitalwerte von 25 000 Mk. vorbehält.
3) Waren im Betrage von 25 000 Mk.
4) Forderungen im Betrage von 75 000 Mk., denen Schulden im Werte von 50 000 Mk. gegenüberstehen.

Bei der Berechnung der Einlagen würde man leicht geneigt sein, lediglich das Reinvermögen zugrunde zu legen. Man würde sagen, auf die Einlage leiste man Grundstückswerte im Betrage von 50 000 + 50 000 = 100 000 Mk., Waren in Höhe von 25 000 Mk., Forderungen abzüglich der Schulden im Werte von weiteren 25 000 Mk. Dadurch werde die Einlage von 150 000 Mk. aufgebracht. Eine derartige Berechnung wollte das Stempelgesetz vermeiden. Nicht nur das Reinvermögen soll der Besteuerung unterworfen sein, sondern der gesamte Kapitalumsatz.[23]) Die Grundstücke sollen mit ihrem ganzen Werte, die Forderungen ohne Abzug der Schulden getroffen werden. Die einzelnen Kapitaleinlagen sollen in ihrer wirtschaftlichen Einheit erfaßt werden. Sie sollen nicht zerspalten werden in das Reinvermögen, dem der Erwerb des Mitgliedschaftsrechts entspricht und in einen Rest, der durch andere Leistungen gedeckt wird. Das Ganze gilt als Einlage. Aber von dem Einbringen eines Gegenstandes kann jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn zum mindesten in Höhe eines Teils desselben Mitgliedschaftsrechte gewährt werden, wenn der betreffende Gegenstand in irgend einer Weise als Beitrag zum Gesellschaftskapital verwendet ist.[23a])

Sofern der Inferent außer den vorhin erwähnten Aktiven etwa noch ein drittes vollkommen selbständiges Grundstück im Werte von 100 000 Mk. der Gesellschaft überläßt und er hierfür bares Geld, Obligationen oder andere Werte, aber auch nicht zum kleinsten Teile Mitgliedschaftsrechte erhält, so kann insoweit doch nicht von einer Einlage gesprochen werden. Eine derartige steuerliche Behandlung wird durch die Fassung der TSt. 25c nicht gefordert. Diese Bestimmung besagt nur: Vermögensstücke, die im Sinne des Aktienrechtes auch nur teilweise als Einlagen dienen, sollen steuerrechtlich in ihrer ganzen wirtschaftlichen Einheit als Einbringen angesehen werden. Das Gesetz verlangt aber nicht, daß Güter, die überhaupt nicht eingebracht, sondern in vollem Umfange durch Gegenleistungen anderer Art abgegolten werden, im Sinne des Stempelrechtes als Einlagen behandelt werden. — Die herrschende Meinung geht viel zu weit. — Bezüglich eines einheitlichen Vermögensgutes soll allerdings keine differenzierte Besteuerung eintreten. Wohl aber kann eine Transaktion, die mehrere selbständige Vermögenswerte umfaßt, unter verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt werden. Sofern daher bei einem Verschmelzungsvertrage für die Überlassung einzelner selbständiger Vermögensteile nicht Aktien, sondern ausschließlich Obligationen, bares Geld oder andere Werte geleistet werden, ist dieser Teil des Vermögensüberganges nicht als Einbringung, sondern als Übernahme in der Weise zu versteuern, wie dies bereits oben dargelegt ist.[24])

Notwendig ist allerdings genau zu unterscheiden[25]), was als Entgelt für die Mitgliedschaftsrechte und was als Gegenleistung für die anderen Werte dienen soll, da sonst die Steuer nach § 10 des pr. StempG. nach dem höchst möglichen Werte berechnet wird.

---

[23]) Vgl. ebenso TSt. 24, 25d, 32 u. a.; dagegen: TSt. 20 (Reinnachlaß!). — Zutreffend sagt das Pr. OVG. in der Entsch. vom 10. 3. 97 (31, 47) bezüglich einer ähnlichen Umsatzsteuerbestimmung, es solle der Kaufpreis im engeren Sinne, — das ist eben der Wert des Reinvermögens, — um den Wert der Eigentumsbeschränkungen u. s. w. erhöht worden. — Mehr wollen derartige Bestimmungen nicht besagen.

[23a]) Recht notwendig als Beitrag zum Grundkapital. — Auch die auf das Agio geleistete Einlage ist Kapitaleinlage, ist Einbringen im Sinne des Aktien- und Steuergesetzes. — In den Textbeispielen wird dies der Einfachheit halber nicht erörtert.

[24]) Ebenso Simon bei Holdh. 1903, 135; für die Gesellschaftsverträge, die nicht Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften und G. m. b. H. betreffen, werden die gemischten Geschäfte auch steuerlich anerkannt. (Heinitz a. a. O. S. 406.)

[25]) Wird in einem Fusionsvertrage vereinbart, daß jeder der abzufindenden Aktionäre eine Aktie der übernehmenden Gesellschaft und einen Barzuschlag erhält, so wird die Überlassung des fremden Vermögens in vollem Umfange als Einbringen versteuert, da regelmäßig die Barzuschläge nicht als Entgelt für bestimmte Vermögensgüter gedacht sind. Das Gleiche gilt, wenn den abzufindenden Aktionären nach ihrer Wahl Aktienaustausch oder Barzahlung angeboten wird.

Die Unterscheidung zwischen Einbringung und Übernahme kann man auch stets dadurch bewirken, daß man dieselben getrennt instrumentiert.[26])

Damit sind die grundsätzlichen Fragen über die Besteuerung des Fusionsvertrages zunächst besprochen. Die Erörterung der einzelnen Punkte bleibt den folgenden Zeilen vorbehalten.

Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten.

Von **Ulrich Hacker.** (Fortsetzung.)

II. Der Nießbrauch von Aktien.

1.
Aktienrecht und Nießbrauch.

Die Aktie ist gemäß § 222 Abs. 2 HGB. übertragbar und demnach der Belastung mit einem Nießbrauch zugänglich.

Die Aktie ist das einem der Anteile, in welche das Grundkapital der Aktiengesellschaft zerlegt ist, entsprechende Mitgliedschaftsrecht.[1]) Streng genommen ist sie freilich in diesem Sinne nicht nur ein Recht, sondern sie enthält auch Verpflichtungen, insbesondere die Verpflichtung zur Leistung der Einlage.[2]) Wie diese Verpflichtungen durch den Nießbrauch von der Aktie beeinflußt werden, wird an der betreffenden Stelle zu bemerken sein. Diese möglichen Verpflichtungen treten jedoch bei weitem in den Hintergrund gegenüber den durch die Aktie gewährten Rechten. Das Aktienrecht ist ein körperschaftliches Mitgliedschaftsrecht, also weder ein dingliches, noch ein obligatorisches Recht. Will man daher den Nießbrauch von dem Aktienrecht seiner juristischen Natur nach erfassen, so muß man es von dem Standpunkt der hier vertretenen Theorie von der konstitutiven Sukzession als ein dem Aktienrecht selbst wesensgleiches, also ebenfalls als eine Art Mitgliedschaftsrecht bezeichnen. Es unterscheidet sich von dem Aktienrecht nur durch seinen geringeren Umfang, das Aktiennießbrauchsrecht enthält weniger Funktionen oder Qualitäten als das volle Aktienrecht. Wie beim Sachnießbrauch der Nießbraucher einen Teil der durch das Vollrecht an der Sache gewährten Herrschaft ausübt, so tritt der Aktiennießbraucher mit in das Aktienrecht ein und übt einen Teil der in diesem enthaltenen Befugnisse aus. Die Grenzen dieses seines Rechtes sind nach dem wirtschaftlichen Zweck des Nießbrauchs zu bestimmen.

Das Aktienrecht ist eine Gesamtheit von einzelnen Befugnissen, die zum Teil wieder als obligatorische Rechte in die Erscheinung treten. Für den Umfang des Aktiennießbrauches bezüglich eines solchen einzelnen Rechts sind nun die Vorschriften über den Nießbrauch von einem Rechte dieser betreffenden Art maßgebend zu machen. Es empfiehlt sich daher bei der Behandlung des Aktiennießbrauchs das Aktienrecht in seine einzelnen Bestandteile aufzulösen und den Einfluß der Belastung desselben mit einem Nießbrauch in bezug auf jede einzelne solche Ausstrahlung des Vollrechts zu prüfen.

Über die Aktie wird regelmäßig[1]) eine Urkunde ausgefertigt, ebenfalls Aktie genannt. Ist eine solche Urkunde ausgestellt, so kann ohne sie das Recht nicht geltend gemacht werden, d. h. die Aktie gehört zu den Wertpapieren im technischen Sinne.[2]) Die Aktie nimmt daher an allen Eigentümlichkeiten der Wertpapiere teil, insbesondere zeigt auch sie den Dualismus zwischen materieller Berechtigung und formeller Legitimation. Gerade hierauf ist auch bei der Darstellung des Aktiennießbrauchs in viel erheblicherem Maße zu achten, als dies bisher in der einschlägigen Literatur geschehen ist. Die Berechtigung, die dem Nießbraucher auf Grund eines Nießbrauchsrechts zusteht, ist scharf zu sondern von der Legitimation, die ihm zu erteilen ist, um diese Rechte geltend machen zu können.

Für die Art der Legitimation ist zu unterscheiden zwischen Aktien, die auf Inhaber, und solchen die auf Namen lauten. Berechtigt aus der Aktie ist freilich bei beiden Erscheinungsformen der Eigentümer des Papiers. Ebensowenig ist die Art der Aktie für den Inhalt oder Umfang des Rechtes des Aktionärs von Einfluß. Nur die Form ihrer Erscheinung im Verkehr ist eine verschiedene und bedingt so eine verschiedene Art der dem Berechtigten gewährten Legitimation.

a) Die Inhaberaktie.

Gesetzesbestimmungen über die Inhaberaktie fehlen, ebensowenig findet sich im Gesetz eine einheitliche Regelung der Inhaberpapiere überhaupt. Die einzigen Bestimmungen, die herangezogen werden können, sind die §§ 793 ff. BGB. über Inhaberschuldverschreibungen, soweit man in ihnen den positiv-rechtlichen Niederschlag einer Theorie der Inhaberpapiere insgemein zu erblicken hat. Inwieweit dies nun zutrifft und inwieweit dann daraus

---

[26]) Die praktische Bedeutung der Unterscheidung ist übrigens nicht sehr groß. Wesentlich ist bei der Überlassung von Waren die Befreiungsvorschrift der TSt. 32 Ziff. 3. Einzelheiten später. Vgl. Heinitz a. a. O. 396 Ziff. 6.

[1]) Über die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Aktie vgl. K. Lehmann, AG. 1, 172, 173. Cosack, HR. 585.

[2]) K. Lehmann, a. a. O. 189. Vgl. zu dem Folgenden überhaupt K. Lehmann, a. a. O. 188 ff.

[1]) Vgl. dazu K. Lehmann, a. a. O. 197, Lehrbuch des HR. 1906, 381.

[2]) K. Lehmann, HR. 382.

wieder Bestimmungen über die Inhaberaktie im speziellen abzuleiten sind, ist begreiflicherweise recht bestritten. Für den Fortgang der hier bezweckten Untersuchung ist nur Folgendes von Interesse.

Berechtigt aus der Inhaberaktie ist der Eigentümer, legitimiert zur Geltendmachung des Aktienrechts ist jedoch schon der bloße Inhaber der Aktienurkunde Das folgt aus dem Karakter der Inhaberaktie als Inhaberpapier. Die Wirkung dieser Legitimation dürfte sich nach § 793 BGB. in der Weise bestimmen, daß der Inhaber durch den ihm von der Aktiengesellschaft zu erbringenden Beweis des Mangels seiner Berechtigung zurückgewiesen werden kann. Die Aktiengesellschaft ist jedoch nicht verpflichtet zu solchem Vorgehen, sie kann auch dem nichtberechtigten Inhaber die Ausübung des Rechts gestatten, falls sie nicht dadurch wider Treu und Glauben oder die guten Sitten verstößt.[1])

Anwendbar auf Inhaberaktien ist ferner der § 796 BGB., wonach der Aussteller dem Inhaber nur die dort bezeichneten Einreden entgegensetzen kann.[2])

Betreffend den § 797 BGB. ist dessen Unanwendbarkeit auf Aktien zu konstatieren, da mit Rücksicht auf die nach § 302 Abs. 4 HGB. jederzeit mögliche Wiederaufnahme des Liquidationsverfahrens die Rückgabe des Aktienscheins bei Auszahlung der Liquidationsquote von den Aktionären füglich nicht verlangt werden kann.[3]) Ein dies bestimmender Generalversammlungsbeschluß wäre nichtig.[4]) Verlangt werden kann jedoch die Vorlegung des Aktienbriefes zum Zweck der Anbringung eines entsprechenden Vermerkes (vgl. etwa Art. 39 WO.).[5])

b) Die Namensaktie.

Bei der Namensaktie ist zu unterscheiden zwischen der indossablen und der nicht indossablen Aktie. Die Aktie wird zum Orderpapier, wenn ihre Übertragung durch Indossament statuarisch zugelassen ist. Das Gesetz verweist bezüglich der indossablen Aktie auf die Wechselordnung (vgl. § 222 Abs. 3 HGB.).

Berechtigt aus der Aktie ist auch hier nur der Eigentümer des Papiers. Legitimiert ist jedoch nicht wie bei der Inhaberaktie der Inhaber schlechthin, sondern nur derjenige Inhaber, der sich durch eine Reihe zusammenhängender Indossamente auszuweisen vermag,[1]) der qualifizierte Inhaber. Die Wirkung dieser Legitimation geht jedoch dafür über die des Inhabers bei Inhaberpapieren hinaus. Der Aussteller eines Inhaberpapiers kann dem Inhaber nur die im § 796 BGB. bezeichneten Einreden entgegensetzen, gegen den Indossatar der Orderaktie stehen ihm zunächst diese selben Einreden zu.[2]) Den Inhaber des Inhaberpapiers kann aber der Aussteller auch dadurch zurückschlagen, daß er ihm den Mangel seiner Verfügungsberechtigung nachweist (§ 793 BGB.). Dem Indossatar eines Orderpapiers gegenüber beschränkt sich diese Möglichkeit jedoch darauf, daß der Aussteller den Mangel der Echtheit der Indossamente nachweisen kann. Ein andrer Nachweis mangelnder Berechtigung ist prinzipiell wirkungslos. Eine Ausnahme ist nur in dem Falle zu machen, daß der Legitimierung eine gesetz- oder statutenwidrige Absicht zugrunde liegt[3].)

Verpflichtet zur Prüfung der Indossamente ist die Aktiengesellschaft nicht, nur in dem Falle darf sie die Legitimation nicht gegen sich gelten lassen, wenn sie damit einen Verstoß gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten begehen würde.

Ist die Übertragung der Namensaktie mittels Indossaments durch as Statut ausgeschlossen,[4]) so erfolgt die Übertragung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abtretung von Rechten (§§ 413, 398 ff. BGB.). Immerhin bleibt aber zu beachten, daß auch die Rektaaktie noch Wertpapierqualität besitzt. So zeigt sich auch bei ihr noch, wenngleich bereits abgeschwächt, der Dualismus zwischen materieller und formeller Verfügungsgewalt, der positivrechtlich darin zum Ausdruck kommt, daß die Aktiengesellschaft zur Prüfung der Echtheit der Abtretungserklärungen nicht verpflichtet ist (§ 223 Abs. 2 HGB.).[5])

---

[1]) Vgl. K. Lehmann, AG. 2, 110. Simon in Festgabe für Wilke 266, 268, 284. Allein schon die Kenntnis des Nichtrechts will Haselberger, Das Stimmrecht des Aktionärs, 1906, 19, entscheiden lassen. Das ist m. E. ebensowenig zutreffend wie bei der Schuldverschreibung auf Inhaber. Vgl. das oben 40 No. 6 über Dernburg Bemerkte.

[2]) Vgl. Staub, HGB. Erk. z. § 224 Anm. 15.

[3]) K. Lehmann, AG. 2, 593 No. 5. Jacobi, a. a. O. 352. Staub, § 300 Anm. 11.

[4]) Im ABR. 9, 376 erklärte freilich noch K. Lehmann einen Beschluß dieses Inhalts für nicht anfechtbar. Für das neue Recht läßt sich dies zweifellos nicht aufrecht erhalten (vgl. No. 3). Vgl. aber auch schon bezüglich des alten Rechts Staub (1893), Art. 245 § 8; RG. 41, 95 und dort zit. ält. Entsch.

[5]) Hinzuzufügen ist: § 795 BGB. ist nicht anwendbar. §§ 798, 805 BGB. stimmen überein mit §§ 229, 230 HGB., die gleichzeitig auch für Namensaktien gelten. § 228 HGB. zitiert direkt §§ 799, 800 BGB.

[1]) Art. 36 WO., zit. in § 222 HGB. Jacobi, a. a. O. 32.

[2]) Für die übrigen handelsrechtlichen Orderpapiere bestimmt dies ausdrücklich § 364 Abs. 2 HGB. Ob dies auch für Aktien gilt, ist zweifelhaft und bestritten. Dagegen Cosack, HR. 588 lit. d., dafür Jacobi, a. a. O. 355 unter Berufung auf § 364 HGB., Art. 82 WO. und § 796 BGB. aus m. E. überzeugenden Gründen.

[3]) RG. 40, 80 ff. auch unten.

[4]) Was etwa in Form der Rekta- oder negativen Orderklausel auf der Urkunde zu vermerken ist. F. H. Behrend, Die unvollkommenen Orderpapiere, 1892, 8 ff. cf. auch § 180 Abs. 4 HGB.

[5]) Auch wenn das Statut die Indossierung der Aktie nicht verbietet, braucht die Übertragung nicht durch

Endlich ist noch die vinkulierte Aktie zu beachten, d. h. eine Aktie, deren Übertragung an die Zustimmung der Aktiengesellschaft geknüpft ist. Die vinkulierte Aktie ist Rektaaktie (vgl. § 222 Abs. 4 HGB.), sie unterscheidet sich von der frei übertragbaren einmal dadurch, daß die §§ 182 ff. BGB. auf ihre Abtretung Anwendung zu finden haben, zum andern durch die erschwerte Form der Abtretung, § 222 a. E. HGB.

Für die Namensaktie ist wesentlich ein Aktienbuch. Ein Aktienbuch wird regelmäßig auch für Inhaberaktien geführt,[1]) jedoch ist es für letztere rechtlich unerheblich. Bezüglich der Namensaktien nun bestimmt § 223 Absatz 3 HGB.: „Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist." Der Erwerber einer Aktie hat seinen Erwerb unter Vorlegung der Akienurkunde und seiner Legitimation bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuch vermerken zu lassen (§ 223 Abs. 1 HGB.). Die rechtliche Bedeutung dieser Umschreibung ist streitig. Die eine Ansicht verleiht ihr konstitutiven, die andere nur deklaratorischen Karakter. Richtiger Ansicht nach vollzieht sich die Übertragung des Aktienrechts bereits mit der Einigung und Übergabe des indossierten Papiers unter den Parteien. Der Übergang des Rechts ist von weitern Formalitäten nicht abhängig, die Umschreibung wirkt also nur deklarierend.[2]) Die Eintragung in das Aktienbuch hat nur den Zweck einer Legitimation, sie hat allerdings insofern eine erhöhte Bedeutung, als sie die einzige Legitimation des Aktionärs gegenüber der Aktiengesellschaft ist. Die durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten oder sonstigen Abtretungsurkunden gewährte Legitimation ist daher nur eine Vorlegitimation,[3]) aufgrund deren jedoch jederzeit die volle Legitimation durch Umschreibung im Aktienbuch erlangt werden kann. Der Berechtigte resp. sonst wirksam Legitimierte hat einen Anspruch auf die Eintragung aus seinem bereits wohlerworbenen Recht, gewissermaßen einen Anspruch auf Berichtigung des unrichtig gewordenen Aktienbuches.[1])

Auch bezüglich der durch das Aktienbuch beschafften Legitimation hat m. E. zu gelten, daß die Aktiengesellschaft sie jederzeit durch den Nachweis der mangelnden Berechtigung umstoßen *kann*, freilich auch nur in demselben Umfange wie dieses gegen einen durch Indossament qualifizierten Inhaber überhaupt nur möglich ist, d. h. durch den Nachweis der mangelnden Echtheit der Indossamente resp. der Eintragung und sie dann nicht anerkennen *darf*, wenn darin ein Verstoß wider Treu und Glauben oder die guten Sitten liegen würde.

2.

Das Recht des Nießbrauchers.

Der Nießbrauch von Aktien gehört nicht zu den vom Gesetz speziell geregelten Fällen des Rechtsnießbrauchs. Die allgemeinen Grundsätze sind daher sinngemäß anzuwenden. Ich betone dabei nochmals, daß scharf zu scheiden ist zwischen dem materiellen Inhalt des Nießbrauchrechts und der Form, welche dem Nießbraucher die Ausübung seines Rechts gestattet und ermöglicht. Ich werde diese Scheidung in der folgenden Untersuchung so durchführen, daß ich zunächst die materielle Rechtsstellung des Nießbrauchers betrachte, hierbei unterscheidend wieder zwischen dem Inhalt seines Nießbrauchrechts (dieser Abschnitt 2) und seinem aus der Nießbrauchsbestellung sich ergebenden Legalschuldverhältnis zu dem Aktionär (unten Abschnitt 3) und erst alsdann im Abschnitt 4 die verschiedenen Möglichkeiten der formellen Legitimation und der dadurch bedingten Modifikation des „normalen" Nießbrauchsrecht erörtere.

Betreffend die materielle Berechtigung des Aktiennießbrauchers wurde ebenfalls bereits bemerkt, daß ihr Inhalt und Umfang nur in der Weise zu bestimmen ist, daß man die einzelnen das Aktienrecht repräsentierenden Befugnisse daraufhin prüft, wie weit nach allgemein für den Nießbrauch geltenden Gesichtspunkte insbesondere dem Zweck einer solchen Belastung diese auf sie einzuwirken hat.

1) Zunächst sind diejenigen Rechte zu betrachten, welche die Früchte des Aktienrecht erzeugen.

a) Das *Dividendenrecht* ist das Recht auf die Auszahlung des einer Aktie entsprechenden Anteils an dem jährlich aufzuteilenden bilanzmäßigen Reingewinn.[2]) Die Dividende ist der

---

Indossament zu geschehen, sie *kann* auch durch Zession erfolgen. Es gilt dann das hier über die Rektaaktie Gesagte.

[1]) K. *Lehmann*, AG. 2, 108 f. *Staub*, Exkurs zu § 224 Anm. 1 erklärt letzteres für zu den Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns gehörig. Die nach § 183 HGB. zulässige Umwandlung von Aktien der einen Art in solche der andern ist zweifellos in das Aktienbuch einzutragen. Vgl. K. *Lehmann*, AG. 1, 213, *Staub*, § 222 Anm. 1 a. E.

[2]) Ebenso K. *Lehmann*, AG, 2, 99 ff. und im A. f. d. z. Pr. 86, 320. *Jacobi*, a. a. O. 86, *Simon*, Festgabe 263, *Behrend*, HR. 808, *Haselberger* a. a. O. 13/14. *Hahnloser*, Die Namenaktie (Berner Diss.) 1903, 44 ff. — A. A. *Brunner*, a. a. O. 150, dem sich *Brauer*, Übertragung der Namensaktie (Leipzig Diss.) 1902, 33 anschließt, sowie namentlich RG. 3, 163; 40, 17, das in der Anmeldung eine Offerte sieht, Aktionär werden zu wollen. — Unklar, scheinbar aber mehr der letzteren Ansicht zuneigend: *Dernburg*, BR. 1, 242, *Cosack*, HR. 588, *Gareis*, HR. 187.

[3]) *Jacobi*, a. a. O. 82, 85, 91. Ähnlich *Gierke*, DPrR. 2, 119.

[1]) K. *Lehmann*, AG. 2, 99. *Behrend*, HR. 809 No. 34.

[2]) *Alexander*, Die Sonderrechte der Aktionäre 1892, 108. §§ 213 ff. HGB.

Ertrag, den das Aktienrecht gewährt. Das Recht auf die Dividende entfällt daher in erster Linie unter das Recht des Nießbrauchers einer Aktie.

Der maßgebende Zeitpunkt, in dem der Nießbraucher den Dividendenanspruch erwirbt, ist der, in welchem das Dividendenrecht zu einem selbständigen Forderungsrecht wird. Bei Zinsforderungen war dies der Moment der Fälligkeit, bei Dividendenforderungen tritt diese Wirkung nach richtiger Ansicht jedoch schon mit der ordnungsmäßigen Festsetzung der Dividende durch ordnungsmäßigen Beschluß der Generalversammlung ein.[1]) Mit diesem Augenblick erwirbt der Nießbraucher der Aktie den Anspruch auf die Dividende als eigenes Forderungsrecht. Die Fälligkeit kann freilich durch Statut oder Generalversammlungsbeschluß aus Zweckmäßigkeitsgründen noch hinausgeschoben sein, doch ändert dies nichts an dem Resultat.

Sind Dividendenscheine ausgegeben, so erwirbt auch der Nießbraucher in diesem Augenblick das Eigentum an ihnen. Es gilt bezüglich dessen dasselbe, was oben bei dem Nießbrauch von Prämienpapieren über den Erwerb des Eigentums an den Zinsscheinen ausgeführt wurde.

Der Besitz der Dividendenscheine ist aber dem Nießbraucher schon vorher zuzusprechen. Dies gilt zweifellos gemäß § 1081 Abs. 1 Satz 2 für die Dividendenscheine der Inhaberaktie. Entsprechend der ratio legis ist dies auch auf die auf Inhaber lautenden Gewinnanteilscheine der Namensaktien auszudehnen. Wenn aber das Gesetz schon bei Inhaberdividendenscheinen den Alleinbesitz derselben dem Nießbraucher zuspricht, so hat dies bei Namensdividendenscheinen um so unbedenklicher zu geschehn.[2])

Den dem Aktionär gegen die Aktiengesellschaft zustehenden Anspruch auf Aushändigung neuer Dividendenscheine hat der Nießbraucher wie beim Nießbrauch von Prämienpapieren bezüglich der Zinsscheine.

Ein Recht bezüglich der Dividende besteht für den Aktionär freilich schon vor deren Festsetzung durch die Generalversammlung, jedoch lediglich als Ausfluß des „Mitgliedschaftsrechts".[1]) Dem Aktionär ist daher ein Anspruch auf ordnungsmäßige Festsetzung der Dividende zuzusprechen.[2]) Das gleiche Recht steht dem Nießbraucher zu.

Ein Dividendenrecht ist jedoch nicht eine notwendige Konsistenz des Aktienrechts, denn das Statut kann die Zahlung einer Dividende ausschließen (§ 213 a. E. HGB). In diesem Falle trägt das Aktienrecht keine Früchte, die dem Nießbraucher zufallen. Immerhin ist dies ein seltener Fall, denn sofern das Statut nicht einschränkende Bestimmungen trifft, kommt stets der ganze Reingewinn zur Verteilung.[3])

b) Als weitere Früchte des Aktienrechts kommen die Bauzinsen in Betracht, die nach § 215 Abs. 2 HGB. bedungen werden können.[4]) Freilich sind namhafte Autoren der Ansicht, die Bauzinsen seien keine eigentlichen Zinsen, sondern teilweise Rückzahlung der Einlagen.[5]) Nun ist es zweifellos richtig, daß die Aktiengesellschaft, die in diesem Stadium noch keine Gewinne erzielt, durch die Zahlung von Bauzinsen ihr Kapital verringert. Daher darf auch mit der Zahlung von Dividenden erst begonnen werden, nachdem das Grundkapital wieder ergänzt worden ist.[6]) Das kann aber nicht die Natur der an den Aktionär als Bauzinsen zu machenden Zahlungen berühren. Diese sind echte Zinszahlungen, denn es ist für eine Zinszahlung gleichgültig, woher der als Zinsen zu entrichtende Betrag genommen wird, ob von dem geliehenen Kapital selbst oder von anderem Geld. Wie dem auch sei, jedenfalls sind die Bauzinsen nach übereinstimmender Ansicht als Zinsen zu behandeln.[7]) Sie sind daher als Früchte dem Nießbraucher zuzuweisen wie andere Zinsforderungen.[8]) Er erwirbt die einzelnen Zinsforderungen mit ihrer Fälligkeit.

2) Die sonstigen Nutzungen des Aktiennießbrauchers bestehen in einer Mitberechtigung des Nießbrauchers an den Befugnissen des Aktionärs. Zu untersuchen sind für den Umfang dieser Mitberechtigung vornehmlich das Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der Verwaltung der Aktiengesell-

---

[1]) Ebenso K. Lehmann, AG. 2, 416, ABR. 9, 349. Lehmann-Ring, 1, 343 Nr. 5 und dort zitierten Entsch. Alexander, a. a. O. 121 ff., Sievers in drr DJZ. 8, 88. Vgl. auch Staub, HGB. § 213 Anm. 6ff. — A. A. Kohler im A. f. d. z. Pr. 91, 165, der die Umwandelung des Dividendenrechts in ein eigenes Forderungsrecht erst mit der Fälligkeit annehmen will. Die Frage ist von Bedeutung, wenn die AG. in der Zwischenzeit in Konkurs gerät.

[2]) Ebenso generaliter K. Lehmann, AG. 2, 66. Der Dividendenschein auf Namen kommt außerordentlich selten, und dann nur bei vinkulierten Aktien vor. Er ist kein Orderpapier, wird also durch Zession übertragen. Da der Nießbraucher das Eigentum an dem Schein und das Recht auf die Dividende ipso jure erwirbt, so braucht er eine Legitimation als Zessionar nicht. Es muß genügen, daß er sich als Nießbraucher ausweist.

[1]) K. Lehmann, AG. 2, 149.

[2]) K. Lehmann, AG. 2, 420 und dort No. 3 zit. Entsch. Lehmann-Ring, 1, 434 Nr. 4. Über die prozessuale Durchführung vgl. Alexander, a. a. O. 133ff.

[3]) Abzüglich natürlich der gesetzlichen Abzüge. K. Lehmann, ABR. 9, 378.

[4]) Bekanntlich dürfen sonstige feste Zinsen nicht bedungen werden, § 215 Abs. 1 HGB., vgl. jedoch dazu neustens Rehm, ZHR. 55, 460 ff.

[5]) Dernburg, BR. 2, 1, 45.

[6]) K. Lehmann, AG. 2, 429.

[7]) Dernburg, a. a. O.

[8]) K. Lehmann, AG. 2, 67 No. 7. Ebenso Gierke, DPrR. 2, 694 No. 75. Abweichend nur Pappenheim a. a. O. 210.

schaft, das sich besonders in dem Stimmrecht äußert, sowie sein Recht bezüglich der Liquidationsquote.

a) Steht die Ausübung des Stimmrechts dem Aktionär oder dem Aktiennießbraucher zu? Das BGB. vermeidet eine Bestimmung hierüber.[1]) In der Literatur sind verschiedene Ansichten vertreten.

Stammler[2]) gibt im allgemeinen dem Nießbraucher das Recht, von dem Aktieneigentümer zu verlangen, daß er ihm die Möglichkeit gewähre, an der Generalversammlung teilzunehmen. Bei Inhaberaktien habe er infolge seiner Legitimation[3]) volles Stimmrecht, bei Aktien, bei denen jedoch der Eigentümer das Verwaltungsrecht habe,[4]) erscheine der Nießbraucher bei Beschlüssen bezüglich der Nutzungen als Stellvertreter, im übrigen — auch im Zweifelsfalle — habe der Eigentümer das Stimmrecht wegen seines Verwaltungsrechtes.

Jacobi gewährt das Stimmrecht bei Namensaktien dem Nießbraucher,[5]) bei Inhaberaktien dem Nießbraucher und Eigentümer gemeinsam[6]) mit Rücksicht auf ihre Legitimation. Für Inhaberaktien stimmen mit ihm überein Planck[7]) und nunmehr auch Biermann,[8]) der früher die Ansicht vertrat, daß in diesem Falle keiner das Stimmrecht habe, da dessen Ausübung an den Alleinbesitz der Aktie geknüpft sei.[9]) Nach Gierke[10]) haben Aktionär und Nießbraucher das Stimmrecht stets, auch bei Namensaktien gemeinschaftlich auszuüben.

Die übrigen Autoren erkennen das Stimmrecht ausschließlich dem Eigentümer der Aktie zu,[11]) — sofern nicht, fügt Dernburg hinzu, eine Statutenbestimmung entgegenstehe, — und zwar deshalb, weil die Ausübung des Stimmrechts zur Effektuierung des uti frui nicht absolut erforderlich sei.[12])

Die Begründungen dieser verschiedenen Ansichten durch ihre Autoren sind zumeist wenig überzeugend. Völlig verfehlt ist es, mit Gahl a. a. O. für die Zuweisung des Stimmrechts an den Aktieneigentümer sich auf den § 717 BGB. stützen zu wollen. Die weitaus herrschende Lehre steht mit Recht[1]) auf dem Standpunkt, daß die Aktiengesellschaft juristisch nicht als Gesellschaft, sondern als Korporation mit Rechtspersönlichkeit anzusehen sei.[2]) Es kommen also neben den Bestimmungen des HGB. nicht die §§ 705 ff., sondern die §§ 21 ff. BGB. ergänzend zur Anwendung.[3]) Abgesehen davon aber kann weder § 717 BGB. noch der inhaltlich übereinstimmende § 38 BGB. auf die Aktiengesellschaft Anwendung finden, da die beiden §§ für diese durch § 222 Abs. 2 HGB. gemäß Art. 2 EGHGB. aufgehoben werden.[4])

Die Mehrzahl der Begründungen scheidet jedoch nicht scharf genug die materielle Berechtigung des Nießbrauchers von seiner formellen Legitimation und verkennt die Bedeutung der einen für die andere. Nicht weil Eigentümer und Nießbraucher Mitbesitz an der Inhaberaktie haben, steht ihnen nun auch materiell das Stimmrecht zu, nicht so darf argumentiert werden, sondern das Primäre ist die materielle Berechtigung. diese ist zunächst zu prüfen, und nach ihr ist die Legitimation einzurichten, nicht umgekehrt.

Wo aber die Begründungen sich nicht auf die Legitimation berufen, wird das Schwergewicht darauf gelegt, ob das Stimmrecht zur Verwirklichung der Nutziehung erforderlich sei oder nicht. Dies ist aber wiederum etwas, worauf es m. E. erst in zweiter Linie ankommt. Zunächst ist zu fragen: Ist die Ausübung des Stimmrechts Nutzung des Aktienrechts? Von diesem Gesichtspunkte hat bisher lediglich K. Lehmann die Frage beantwortet.[5]) Er verneint sie, m. E. dürfte sie jedoch zu bejahen sein aufgrund der Begriffsbestimmung, die das BGB. über die Nutzungen gibt.

Diese lautet (§ 100):

„Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder

---

[1]) Mot. 3. 556.

[2]) Der Nießbrauch an Forderungen (1880) 136 f.

[3]) So im ältern Recht.

[4]) Was scheinbar bei Namensaktien der Fall sein soll.

[5]) A. a. O. 357 f.

[6]) A. a. O. 356.

[7]) Komm. 3, 458 § 1081 No. 2, anscheinend auch für Namensaktien; in erster Linie soll jedoch das Statut entscheiden.

[8]) Sachenrecht, 2. Aufl. 272 zu § 1081.

[9]) Sachenrecht, 1. Aufl. 167.

[10]) DPrR. 2, 694 No. 75.

[11]) Hanausek, Zur Lehre vom uneigentl. Nießbrauch, 142, Dernburg, BR. 3, 569, Meisner, Sachenrecht, No. 4 zu §§ 1081 ff., Neu, usus fructus nominis (Erl. Diss.) 1897, 58, Gahl, der Nießbrauch an Wertpapieren (Erl. Diss.) 1903, 57 und namentlich K. Lehmann, AG. 2, 66 u. i. ZHR. 51, 402 und dort zit. Staub. Ferner Pappenheim in HoldhMSchr. 5, (1896), 208.

[12]) So Hanausek und Neu.

[1]) arg. ex §§ 178, 210 HGB. auch § 6 HGB. (den Staub § 178 Anm. 4 anführt).

[2]) Vgl. z. B. K. Lehmann, AG. 1, 236 ff., Lehmann-Ring, 1, S. 373, 428 Nr. 1. Staub, HGB. § 178 Anm. 11, Cosack, HR. 555, Alexander, a. a. O. 6, Simon, ZHR. 49, 6, Behrend, HR. 698, Dernburg, BR. 1, 223 f., Kohler i. A. f. D. z. Pr. 91, 164, RG. zit. bei Cosack, HR. 556 No. 3, auch schon Kuntze, die Inhaberpapiere 506 ff. — A. A. Gareis, HR. 183 und die bei K. Lehmann, a. a. O. 237 Zitierten.

[3]) Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des BGB. über Vereine auf das Aktienrecht leugnet freilich neustens Pinner, ZHR. 50, 100 ff. Wie er trotzdem die zweifellose Anwendbarkeit des § 31 BGB. begründen will (109 ff.), läßt m. E. unbefriedigt. Mit dem Text übereinstimmend Lehmann-Ring, 1, 374, Staub, 178 Anm. 9. Simon in ZHR. 49, 6 ff. Sievers DJZ. 8, 88. Auch RG. in DJZ. 8, 223 Nr. 41.

[4]) Konsequenterweise müßte Gahl ja überhaupt die Möglichkeit eines Nießbrauchs von Aktien leugnen.

[5]) AG. 2, 66 No. 4.

eines Rechts sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt".

Das Gesetz fügt dieser Bestimmung des Nutzungsbegriffs keinerlei Einschränkungen hinzu. Demnach ist jeder Vorteil der bezeichneten Art als Nutzung anzusehen. Dernburg freilich will der Gesetzesbestimmung den einschränkenden Zusatz hinzufügen: „unbeschadet der Substanz".[1]) Das ist aber durch das Gesetz schwerlich geboten. Die von ihm angeführten Beispiele sind jedenfalls auch ohne diese Einschränkung in derselben Weise zu entscheiden, wenn man beachtet, daß das Zerschlagen eines kostbaren Möbels, um es als Feuerung zu verwenden, nicht ein Gebrauch, sondern ein Verbrauch der Sache ist. Ebenso steht es mit seinen andern Beispielen. Ich glaube daher, den Begriff der Nutzungen und damit den Umfang der dem Nießbraucher zuzubilligenden Befugnisse so weit wie möglich fassen zu müssen.[2]) Es wird bei der Beurteilung, ob in einem konkreten Fall eine dem Nießbraucher zustehende Nutzung vorliege oder nicht, häufig bemerkt, daß die Bestimmungen des Gesetzes über die Nutzungen einschränkend auszulegen seien mit Rücksicht auf den Zweck des Nießbrauchs. Dabei wird aber m. E. einmal dieser Zweck des Nießbrauchs verkannt, indem man ihn, wenn auch nicht expressis verbis, so doch implicite zu einem einfachen Fruchtgenuß herabdrückt. Zum andern ist es m. E. überhaupt irreführend, hier mit dem Zweck des Nießbrauchs zu operieren. Freilich soll für die juristische Abgrenzung des Umfangs des Nießbrauchrechts der wirtschaftliche Zweck des Institutes maßgebend sein, das gilt jedoch zunächst nur de lege ferenda. De lege lata kommt dieser Zweck bereits in den Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck. Neben diesen darf der Zweck des Nießbrauchs nur in den Fällen maßgebend gemacht werden, wo die Bestimmungen des Gesetzes nicht ausreichend sind. Das ist jedoch hier nicht der Fall. Das Gesetz sagt in klaren Worten, was Nutzungen in seinem Sinne sind, und definiert den Nießbrauch als das Recht, diese Nutzungen zu ziehen (§ 1030). Wenn dann das Gesetz den Begriff der Nutzungen so weit faßt, wie es im § 100 BGB. geschehen ist, und ferner diese Nutzungen schlechthin — d. h. also in dem umfassenden gesetzlichen Sinne — dem Nießbraucher zuspricht, so hat es eben den wirtschaftlichen Zweck des Nießbrauchs zu einer Einschränkung der Rechte des Nießbrauchers nicht in weiterem Umfange berücksichtigen wollen oder jedenfalls nicht in weiterem Umfange berücksichtigt, und das muß m. E. maßgebend sein.

Daß nun in der Ausübung des Stimmrechts ein Gebrauchen des Aktienrechts liegt, dürfte kaum zu bestreiten sein, ebensowenig, daß die Ausübung des Stimmrechts einen „Vorteil" gewährt. Man kann nicht einwenden, der Gebrauch des Aktienrechts durch Ausübung des Stimmrechts gewähre nicht einen Vorteil, sondern die Ausübung selbst sei dieser Vorteil. Unser Sprachgebrauch betrachtet beides als identisch.

Will man aber wirklich die Ausübung des Stimmrechts nicht als Nutzung betrachten, so fällt sie doch sicherlich unter das Recht des Nießbrauchers zur „Bewirtschaftung" und Verwaltung des belasteten Gegenstandes. Man hat scheinbar auch dies verneinen wollen mit der Bemerkung, daß das Stimmrecht zur Effektuierung des uti frui nicht absolut erforderlich sei. Aber die Formulierung ist doch eine viel zu enge. Die Bewirtschaftung umfaßt mehr als das bloße Verwirklichen des Frucht- und Nutzungsrechts. Daß nun das Stimmrecht sehr oft gerade zur Ausübung des Nutzungsrechts notwendig ist, gibt auch K. Lehmann zu (a. a. O.). Aus dem Grunde nun aber eine Scheidung eintreten zu lassen, wie Stammler vorschlägt, erscheint schon aus praktischen Gründen unzulässig.[1]) Will man daher zu einer einheitlichen und befriedigenden Regelung kommen, so muß man das Stimmrecht dem Nießbraucher allein zuerkennen, da dessen Ausübung als eine Nutzung der Aktie, wenigstens aber in allen Fällen als zu deren Bewirtschaftung gehörend zu betrachten ist.[2])

Das Resultat erscheint mir auch nicht unbillig. Ist denn die Sachlage beim Nießbrauch an Sachen eine andre? Beim Sachnießbrauch sind dem Eigentümer keinerlei Einwirkungen auf die Sache gestattet, er würde sich durch eine solche einer Besitzstörung schuldig machen. Über die Schicksale der Sache bestimmt ausschließlich der in ihrem Alleinbesitz befindliche Nießbraucher (man vgl. insbesondere auch § 1037 Abs. 2 BGB.). Nur mittels persönlicher Ansprüche, höchstens durch eine zu erwirkende Nießbrauchsverwaltung kann der Eigentümer seine Rechte wahren, im übrigen hat er nur sein nudum jus, das ihm lediglich zu veräußern und weiter zu belasten freisteht. So ergeht es auch dem Eigentümer einer mit einem Nießbrauch belasteten Aktie. Der Eigentümer hat auf die Aktie keinerlei Ein-

[1]) BR. 3, 37, dagegen bereits Neumann, BGB. 1, 42 No. 1b.

[2]) Gareis, Allgem. Teil des BGB. faßt den Begriff der Nutzungen ebenfalls sehr weit. Nach ihm ist z. B. auch die Ausübung gewisser Einwirkungen, die der Nachbar nicht verbieten kann, ein „Vorteil", eine „Nutzung" des eigenen Grundstücks. Weitere Beispiele vgl. bei ihm 104 Anm. zu § 100. In einzelnen Punkten freilich widerspricht ihm Rehbein BGB. 1, 91.

[1]) Dagegen auch K. Lehmann, a. a. O.

[2]) Für Namensaktien wenigstens übereinstimmend Jacobi, vgl. oben 63 No. 8. Völlig übereinstimmend jetzt Haselberger a. a. O. (1906), 27.

wirkung, eine solche steht lediglich dem Nießbraucher zu. Nur obligatorische Rechte hat der Eigentümer gegen den Nießbraucher, genau so wie beim Sachnießbrauch. Ihm gegenüber ist der Nießbraucher zu ordnungsmäßiger Verwaltung der Aktie verpflichtet.

Für wünschenswert hält auch K. Lehmann diese Regelung, indem er die Aufnahme einer dementsprechenden Bestimmung in das Statut der Gesellschaft empfiehlt.[1]) Zur Erreichung dessen bedarf es aber m. E. nicht erst einer Statutenbestimmung, die Anordnung in diesem Sinne ergibt sich bereits aus dem geltenden Recht.

b) Wenn oben allgemein von einem Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der Verwaltung der Aktiengesellschaft gesprochen wurde, so wird dieses doch durch die Ausübung des Stimmrechts erschöpft. Ein darüber hinausgehendes Mitverwaltungsrecht steht dem Aktionär nicht zu. Auch ein Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung gegen die Gesellschaft läßt sich nicht konstruieren.[2]) Da nun der Aktionär seinen Einfluß auf die Verwaltung nur durch seine Teilnahme an der Generalversammlung und an der Abstimmung geltend machen kann, so hat man ihm jedoch einen klagbaren Anspruch auf Zulassung zu der Versammlung und der Abstimmung zuzugestehen. Diesen Anspruch hat dann auch der Nießbraucher gegenüber der Gesellschaft.

Weit praktischer und wirkungsvoller aber ist der indirekte Einfluß des Aktionärs auf die Verwaltung der Aktiengesellschaft durch das Mittel der Anfechtung statuten- oder gesetzwidriger Generalversammlungsbeschlüsse durch ordnungsmäßige Erhebung der Anfechtungsklage. Es fragt sich, wer zur Erhebung dieser Klage berechtigt ist. Für die Beantwortung sind zwei Gruppen von Beschlüssen nach ihrem Inhalt zu unterscheiden. Auf die Fruchtziehung nun hat der Eigentümer keinen Einfluß. Bezüglich solcher Beschlüsse, die nur das Dividendenrecht betreffen, steht daher das Anfechtungsrecht lediglich dem Nießbraucher zu. Auch wenn die Fruchtziehung eine ordnungswidrige oder übermäßige sein sollte, hat der Eigentümer nur seine persönlichen Ansprüche gegen den Nießbraucher. Wie aber beim Sachnießbrauch der Eigentümer gegen Angriffe gegen die Substanz der Sache sich durch Geltendmachung seines Eigentumsrechtes schützen kann, so hat der Aktionär bezüglich Beschlüsse der Generalversammlung, welche die Substanz seines Rechts verletzen, selbst das Anfechtungsrecht, in Konkurrenz freilich mit dem Nießbraucher, der es auf Grund seines Verwaltungsrechts ebenfalls geltend machen kann. Eine Verletzung der Substanz des Rechts ist aber auch darin zu erblicken, wenn Früchte in solchem Übermaß gezogen werden, daß dadurch die künftigen Früchte des Aktionärs, die ihm nach Beendigung des Nießbrauchs zufallen werden, eine Schmälerung erleiden. In solchen Fällen kann dann auch der Aktionär das Anfechtungsrecht bezüglich Beschlüsse, die nur die Fruchtziehung betreffen, geltend machen. Er hat aber die Verletzung seiner Rechte zu beweisen.

c) Das Recht auf einen Anteil an dem Vermögen der Aktiengesellschaft ist ein Ausfluß des Mitgliedschaftsrechtes des Aktionärs wie das Recht auf die Dividende u. a. m. Es erlangt erhöhte Bedeutung, wenn die Aktiengesellschaft in das Stadium der Liquidation eintritt. Manche wollen es bereits von diesem Augenblick an als ein Gläubigerrecht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft konstruieren.[1]) Die richtige Ansicht dürfte jedoch die sein, nach welcher das Recht auf die Liquidationsquote auch in diesem Stadium noch ein Mitgliedschaftsrecht ist[2]). Es ist das Recht auf den der Aktie entsprechenden Anteil an dem nach Berichtigung der Passiva im Liquidationsverfahren übrig bleibenden Vermögen der Gesellschaft (§§ 292, 294 ff. HGB.). Der Aktionär kann eine dementsprechende Verteilung des Vermögens verlangen. Die Auskehrungen brauchen nicht notwendig bis ans Ende des Liquidationsverfahrens hinausgeschoben zu sein, sie können erfolgen, sobald durch die Verwertung des Vermögens disponible Summen gewonnen worden sind,[3]) vorausgesetzt natürlich, daß die für die Auszahlung bestehenden Gesetzesvorschriften (Sperrjahr usw.) innegehalten werden.

Das Recht auf die Liquidationsquote verwandelt sich für den Aktionär in ein Gläubigerrecht mit der Feststelluug der einzelnen Liquidationsraten,[4]) deren Fälligkeit freilich noch wieder hinausgeschoben sein kann. Der Aktiennießbrauch erfaßt auch dieses Recht und entwickelt sich mit ihm zu einem Forderungsnießbrauch, wobei es gleichgültig ist, ob die Liquidationsquote auf einmal oder in Raten ausgekehrt wird. Auch hier ist die Art der Aktie für das Recht des Nießbrauchers wie des Aktionärs bedeutungslos. Zwar liegt die Annahme nahe, daß der Anspruch auf die Liquidationsquote aus einer Inhaberaktie zu einer Inhaberforderung, der aus einer indossablen Namensaktie zu einer indossablen Geldforderung werde. Diese Annahme müßte jedoch zur Voraussetzung haben, daß die Forderung an die betreffende Aktienurkunde gebunden ist, nicht ohne sie geltend gemacht werden kann. Dies trifft

[1]) ZHR. a. a. O. No. 76 a. E.
[2]) Alexander, a. a. O. 174.

[1]) So Ring bei Lehmann-Ring, 1, 593 Nr. 1.
[2]) K. Lehmann, AG. 2, 588, Staub, HGB. § 300 Anm. 13, Cosack, HR. 613, Ziff. 6a.
[3]) K. Lehmann, AG. 2, 592, Staub, a. a. O. Anm. 12, Lehmann-Ring, a. a. O. Nr. 2.
[4]) K. Lehmann, AG. 2, 593.

jedoch nicht zu, der Anspruch kann vielmehr selbständig übertragen werden,[1]) er ist nicht mit dem Papier verknüpft. Ist die Forderung somit in allen Fällen eine einfache Geldforderung, so gelten für den Nießbrauch die entsprechenden Vorschriften des BGB. K. Lehmann will die besonderen Bestimmungen über den Nießbrauch von verzinslichen Forderungen anwenden,[2]) ebenso jetzt O. Gierke.[3]) Es liegt jedoch m. E. ein zwingender Grund hierzu nicht vor, wird auch von keinem der beiden Autoren angeführt. Der Liquidationsanspruch an sich trägt keine Zinsen, die Anwendung der §§ 1076 ff. auf den Nießbrauch derselben bedürfte daher besonderer Rechtfertigung. Eine solche fehlt jedoch, die Zweckmäßigkeit allein kann jedenfalls nicht genügen. Ich glaube mich daher der genannten Ansicht nicht anschließen zu können, sondern die allgemeinen Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch einer Forderung in den §§ 1074 f. anwenden zu müssen. Danach ist der Nießbraucher zur Einziehung der Forderung, nicht aber zu anderen Verfügungen über dieselbe berechtigt. Mit der Leistung erwirbt der Nießbraucher den Nießbrauch an den geleisteten Gegenständen, und zwar hier regelmäßig uneigentlichen Nießbrauch an dem ausgezahlten Gelde. Er wird Eigentümer desselben und hat dem Besteller nach der Beendigung des Nießbrauchs nur den Wert zu ersetzen. Da die Auskehrung der Liquidationsquote jedoch möglicherweise aufgrund einer Statutenbestimmung oder eines Generalversammlungsbeschlusses auch durch Leistung von Sachen oder Rechten oder durch Leistungen anderer Art erfolgen kann,[4]) so erwirbt der Nießbraucher gegebenenfalls an diesen Gegenständen eigentlichen Nießbrauch.

Bleibt die Liquidationsquote hinter dem Nennbetrag der Aktie resp. der bei Überpariemission gezahlten Einlagesumme zurück, so erhält der Nießbraucher doch nur den Nießbrauch von ersterer. Der Eigentümer ist — mangels einer entgegenstehenden Parteivereinbarung — nicht verpflichtet, den Nießbraucher für einen Ausfall schadlos zu halten. Übersteigt die Liquidationsquote den Nennbetrag oder die Einlagesumme, so ist das Mehr nicht als „Ertrag" dem Nießbraucher zuzuweisen, sondern es fällt nur als Kapitalzuwachs mit unter seinen Nießbrauch, wie etwa die Prämie beim Prämienpapier.

d) Das Bezugsrecht auf Übernahme neuer Aktien im Falle der Erhöhung des Grundkapitals[5]) gebührt allerdings dem Nießbraucher nicht. Einmal gewährt es keinen „Ertrag", sondern eine Vermehrung des Stammrechtes, es kommt also dem Nießbraucher so wenig zu wie die Prämie beim Prämienpapier[1]) oder ein über den Nennbetrag hinausgehender Mehrerlös bei Auszahlung der Liquidationsquote. Wollte man aber dennoch die Ausübung des Bezugsrechts als Nutzung bezeichnen und aus diesem Grunde dem Nießbraucher zuweisen,[2]) so dürfte immer noch einzuwenden sein, daß es über die Befugnisse des Nießbrauchers hinausgehen würde, für den Aktieneigentümer derartige Verpflichtungen zu begründen, wie es durch die Ausübung des Bezugsrechts geschieht.

e) Als Hilfsrechte des Aktionärs pflegt man Rechte wie das auf Aushändigung des Aktienbriefes, auf Eintragung im Aktienbuch usw. zu bezeichnen.[3]) Ob auch der Nießbraucher sie auszuüben berechtigt ist, ist danach zu entscheiden, ob die Rechte, zu deren Unterstützung und Verwirklichung sie dienen, dem Nießbraucher zustehen oder nicht, sofern es sich nicht lediglich um eine Frage der Legitimation handelt, auf welche weiter unten eingegangen wird.

f) Die Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs sind größtenteils „Sonderrechte", d. h. Rechte, die dem Einzelaktionär durch Mehrheitsbeschlüsse nicht entzogen werden können. Einige von ihnen sind freilich verzichtbar, andre dagegen bestehen kraft zwingenden Rechtssatzes und sind daher auch unverzichtbar. Zu letzteren gehört namentlich die Bestimmung, daß jede Aktie mindestens eine Stimme gewährt und das Stimmrecht nach den Aktienbeträgen ausgeübt wird (§ 252 HGB.)[4]), zu erstern das Dividendenrecht u. a. m. Die unverzichtbaren Sonderrechte der Aktionäre bedürfen keiner besonderen Maßnahmen zu ihrer Wahrung. Generalversammlungsbeschlüsse, durch die sie verletzt werden, sind schlechthin nichtig. Wohl aber erfordern die verzichtbaren Sonderrechte zu ihrer Wahrung ein Vorgehen des Aktionärs, in seinem passiven Verhalten würde ein Verzicht zu erblicken sein. Das vom Recht gewährte Mittel ist die Anfechtung der Beschlüsse, die solche Rechte verletzen, durch Erhebung der Anfechtungsklage.[5]) Ob und in welchem Umfange dieses Anfechtungsrecht dem Nießbraucher zu-

[1]) K. Lehmann, a. a. O. No. 3.
[2]) AG. 2, 68, ZHR. 51, 404.
[3]) DPrR. 2, 694 No. 75.
[4]) K. Lehmann, AG. 2, 592.
[5]) § 282 HGB. vgl. dazu K. Lehmann, AG. 2, 461 ff., Cosack, HR. 619 f.

[1]) K. Lehmann, AG. 2, 66 No. 5, ZHR. 51, 403. Gierke, DPrR. 2, 694 No. 75.
[2]) So Meili, Das Recht des Nutznießers auf den Bezug neuer Aktien in HoldhMonSchr. 9 (1900), 4 ff.
[3]) Vgl. Alexander, a. a. O. 15 f. u. a. m.
[4]) Jetzt auch, daß Frauen ihr Stimmrecht persönlich ausüben dürfen, vgl. RG. 55, 41, wo eine entgegenstehende Bestimmung für ungültig erklärt wird. Dazu Gareis DJZ. 9, 573. — Eine andre hierher gehörige Frage berührt RG. 55, 42, dazu Sieveking, Statut der Aktiengesellschaft in Gruchots Beitr. 48, 516 ff.
[5]) Vgl. hierzu ausführlich K. Lehmann, ABR. 9, 297 ff. Alexander, a. a. O. 54 ff., 137 ff. Staub, HGB. § 273 Anm. 14 ff. auch Kohler, i. A. f. d. z. Pr. 91, 165 ff.

steht, wurde bereits in anderem Zusammenhange erörtert. Regelmäßig wird nun die Verletzung solcher Sonderrechte eine Verletzung des Stammrechts der Aktie bedeuten, so daß nach dem oben Ausgeführten die Anfechtung beiden Beteiligten zusteht, dem Nießbraucher kraft seines Verwaltungsrechts, dem Aktionär kraft seines Eigentums an der Aktie.

g) Enthält das Recht des Aktionärs die Vergünstigung der Benutzung gewisser Einrichtungen der Gesellschaft, so steht die Ausübung dieser Vergünstigung als Nutzung dem Nießbraucher zu.[1])

h) Wird die Aktie amortisiert oder ausgelost, so steht dem Nießbraucher an der gezahlten Summe dasselbe Recht zu, wie an der Liquidationsquote. Tritt an die Stelle der ausgelosten Aktie ein Genußschein, so ergreift der Nießbrauch diesen.[2])

3.
Eigentümer und Nießbraucher.

Zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher besteht ein Legalschuldverhältnis, aus dem sich verschiedene gegenseitige Verpflichtungen ergeben. So ergibt sich bezüglich der Früchte, Dividenden und Bauzinsen zunächst die bekannte Ausgleichspflicht aus dem § 101 BGB.

Wenn ferner hier dem Nießbraucher das Stimmrecht in der Generalversammlung zuerkannt wird, so besteht doch für ihn intern die Verpflichtung, nach den Regeln einer ordentlichen Vermögensverwaltung und so zu stimmen, daß die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Aktienrechts gewahrt bleibt. Der Eigentümer kann gegebenenfalls schon vorher auf Stimmabgabe in diesem Sinne klagen oder Nießbrauchsverwaltung beantragen und hat im Falle schuldhaften Zuwiderhandelns Schadensersatzansprüche.

Zur Ausübung des Anfechtungsrechts von Beschlüssen der Generalversammlung kann der Nießbraucher nicht verpflichtet werden, da man ihm nicht zumuten kann, im Interesse des Eigentümers Prozesse zu führen, zumal ja dieser selbst das Recht der Anfechtung hat, soweit seine eigenen Interessen berührt werden. Dazu aber ist der Nießbraucher verpflichtet, dem Eigentümer sein Anfechtungsrecht in der Generalversammlung in gehöriger Weise zu wahren. Soweit ferner zur Erhebung der Klage durch den einen von beiden die Mitwirkung des andern (etwa zur Hinterlegung) erforderlich ist, ist dieser zur Mitwirkung verpflichtet. Liegt ein lediglich die gegenwärtige Fruchtziehung betreffender Beschluß vor, den der Aktieneigentümer also nicht anfechten kann, der aber als eine ordnungswidrige und übermäßige Fruchtziehung zu betrachten ist, so ist § 1039 BGB. entsprechend anzuwenden. Der Nießbraucher hat danach den Wert der Früchte dem Eigentümer bei Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen, soweit nicht durch einen solchen Fruchtbezug ihm selbst gebührende spätere Nutzungen beeinträchtigt worden sind.

Rücksichtlich der Liquidationsquote ergeben sich die gegenseitigen Verpflichtungen aus den Regeln über den Nießbrauch von unverzinslichen Forderungen. Zur Ausübung eines Bezugsrechts besteht gegenseitige Mitwirkungspflicht.[1])

Wie verhält sich die Verpflichtung des Aktionärs zur Zahlung der Einlage zu der Belastung mit dem Nießbrauch? Ist der Nennbetrag der Aktie bezw. der Ausgabepreis nicht voll geleistet, so haftet für den Fehlbetrag zunächst der derzeitige Aktionär, nach ihm seine Vormänner im Wege des Reihenregresses. Bei nicht rechtzeitiger Leistung tritt Zins- und Schadensersatzpflicht, ev. Verfall einer Vertragsstrafe ein, auch kann das Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden. Der Gesellschaft gegenüber ist nun der im Aktienbuch Verzeichnete resp. bei Inhaberaktien der Inhaber[2]) zur Leistung der Nachzahlung verpflichtet.[3]) Im internen Verhältnis ist jedenfalls der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet.[4]) Leistet er sie dennoch, so hat er die Ansprüche eines unbeauftragten Geschäftsführers (§ 1049 BGB.). Genehmigt also der Eigentümer das Vorgehen nicht, so hat der Nießbraucher gegen den Eigentümer den Anspruch auf die Herausgabe seiner durch die Geschäftsführung erlangten Bereicherung (§ 684 BGB.). Genehmigt aber der Eigentümer die Leistung, so hat der Nießbraucher Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter (§ 683 BGB.). Ob im Falle der Nachzahlung der Nießbrauch diesen nachgezahlten Betrag mit erfaßt oder nicht, ist aus dem kausalen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zu entscheiden. Dasselbe gilt, wenn der Eigentümer die Nachzahlung leistet. Leistet der Eigentümer sie dagegen nicht und wird die Aktie infolgedessen kaduziert, so erlischt zweifellos auch der Nießbrauch § 1071 BGB. gewährt keinen Schutz. Ob in einem solchen Falle der Nießbraucher vom bisherigen Aktieneigentümer Ersatz verlangen kann, richtet sich nach dem internen Verhältnis. Aus dem Nießbrauchsverhältnis an sich folgt eine Verpflichtung

[1]) K. Lehmann, AG. 2, 67 No. 7. Gierke, DPrR. a. a. O.

[2]) K. Lehmann, AG. 2, 68 No. 2. Vgl. noch RG. 30, 16; 49, 13.

[1]) So für Inhaberaktien Gierke, DPrR. 2, 168 No. 71.

[2]) Daß der Fall auch bei Inhaberaktien vorkommen kann, ergibt sich daraus, daß zwar solche vor Zahlung des vollen Betrages nicht ausgegeben werden dürfen (§ 179 Abs. 3 HGB.), bei trotzdem erfolgter Ausgabe jedoch nicht nichtig sind. § 209 HGB. betrifft jedenfalls diesen Fall nicht.

[3]) Ebenso Gierke, DPrR. 2, 694 No. 75.

[4]) K. Lehmann, AG. 2, 67 ZHR. 51, 403. Hanausek, a. a. O. 143. Gierke, a. a. O.

des Eigentümers zur Leistung der Nachzahlung oder des Ersatzes noch nicht.

Was die Haftung des Aktionärs betrifft, so haftet er den Gläubigern der Aktiengesellschaft direkt nur in dem Falle, daß er gesetzwidrig Zahlungen erhalten hat, im übrigen haftet er nur der Gesellschaft als solcher bis zur Höhe seiner Einlage. In keinem Falle braucht er jedoch gutgläubig empfangene Zinsen oder Gewinnanteile zurückzugeben. Dies gilt auch zugunsten des Nießbrauchers. Fraglich kann freilich sein, auf wessen Gutgläubigkeit es ankommt. M. E. des Nießbrauchers. Der Nießbraucher stimmt in der Generalversammlung, er erwirbt die Forderungen auf den Gewinnanteil kraft seines Nießbrauchs, er kassiert die Dividenden kraft eigenen Rechts ein. Aber auch wenn man ihn in dieser Beziehung als Vertreter des Akieneigentümers betrachten will, ist doch nach § 166 Abs. 1 BGB. *seine* Gutgläubigkeit entscheidend. Ist er bösgläubig, so ist er der zur Rückzahlung Verpflichtete. Der Aktiengesellschaft und ihren Gläubigern gegenüber haftet jedoch der Aktionär. Sie haben sich an den durch das Aktienbuch auch passiv Legitimierten zu halten, resp. bei der Inhaberaktie an den Inhaber, der seinerseits aber wieder gegen den Nießbraucher Regreß nehmen kann.

Sonstige gesetzwidrige Auszahlungen können hauptsächlich im Liquidationsverfahren vorkommen. Dann hat dem Eigentümer gegenüber der Nießbraucher die volle Rückzahlung zu tragen, da die von der Aktiengesellschaft geleistete Zahlung in das Eigentum des Nießbrauchers gelangt ist (§ 1075 BGB.), dieser aber natürlich nicht mehr erhalten soll, als dem Eigentümer zukommt. Der Aktiengesellschaft und ihren Gläubigern aber haftet der Aktionär.

4.

Bisher war von der materiellen Rechtsstellung des Nießbrauchers, von dem Umfang seiner Mitberechtigung in dem Aktienrecht und seinen sich daraus ergebenden persönlichen Verpflichtungen gegen den Eigentümer die Rede. Streng hiervon zu sondern ist die Legitimation, die der Nießbraucher erhält. Hierfür ist die Art der belasteten Aktie von wesentlicher Bedeutung.

a) *Die Namensaktie.*

Da für die Form der Bestellung des Nießbrauchs von einem Rechte die für die Übertragung des Rechts geltenden Bestimmungen maßgebend sind, so sind die indossable und die nicht indossable Aktie sowie endlich die vinkulierte Aktie zu unterscheiden und nacheinander zu untersuchen

Sofern nicht das Statut das Gegenteil bestimmt, ist die Namensaktie durch Indossament übertragbar (§ 222 HGB.). Für das Indossament wird auf die Artt. 11 bis 13 WO. verwiesen (Abs. 3 des § 222). Danach ist auch das Blankoindossament zulässig (Art. 12 WO.). Die in blanco indossierte Namensaktie wird vom Gesetz bezüglich des Nießbrauchs der Inhaberaktie gleichgestellt (vgl. §§ 1081 ff. BGB.). Ist also die Aktie oder wird sie zum Zweck der Nießbrauchbestellung in blanco indossiert, so gilt das, was unten über den Nießbrauch von Inhaberaktien auszuführen sein wird. Jedoch ist zu beachten, daß die Namensaktie mit Blankoindossament der Inhaberaktie nicht völlig gleichsteht. Abgesehen davon, daß sie durch einfache Einfügung eines Namens in das Blankoindossament wieder zu einer gewöhnlichen indossierbaren Namensaktie wird, ist besonders zu beachten, daß die Wirkung des für Namensaktien vorgeschriebenen Aktienbuches durch eine Indossierung in blanco keineswegs berührt wird. Diejenige Position also, die bei der Inhaberaktie volle Legitimation verleihen würde, verleiht bei der in blanco indossierten Namensaktie nur eine „Vorlegitimation". Inwieweit aufgrund einer solchen die ordentliche Legitimation durch Eintragung in das Aktienbuch bei den einzelnen Formen der Nießbrauchbestellung, die in den Kreis der Betrachtung gezogen werden müssen, verlangt werden kann, ist danach zu beurteilen, ob diese volle Legitimation für die Ausübung des Nießbrauchsrechts erforderlich ist oder nicht. Im einzelnen wird dies unten bemerkt werden.

Zweifellos die richtigste Form der Nießbrauchbestellung ist diejenige, welche dem Nießbraucher nicht mehr und nicht weniger an Legitimation gibt als seinem materiellen Recht entspricht. Um diese Form zu finden, ist es dienlich, zuvor einige andere Arten der Bestellung und die durch sie hervorgerufenen Modifikationen der Rechtsstellung des Nießbrauchers ins Auge zu fassen.

1) Es ist möglich, daß der Nießbrauch in der Weise bestellt wird, daß das Aktienrecht uneingeschränkt durch Vollindassament auf den Nießbraucher übertragen, dieser jedoch persönlich zur Restituierung der Aktie nach Beendigung des Nießbrauchs verpflichtet wird. Das so geschaffene Rechtsverhältnis hat mit dem „eigentlichen" Aktiennießbrauch freilich nur noch entfernte Ähnlichkeit, es nähert sich nach Art und Wirkung dem Quasinießbrauch des § 1067 BGB. Der Besteller des Nießbrauchs begibt sich seines Eigentums an der Aktie und überträgt dieses in gehöriger Form auf den „Nießbraucher". Dadurch wird dieser zum Aktionär, sein Verfügungsrecht über die Aktie wird ein umfassendes, nur obligatorische Fesseln sind ihm angelegt. Seine Rechtsstellung ist demnach von der des normalen Nießbrauchers erheblich verschieden, sie ist durch Partei-

vereinbarung beträchtlich erweitert. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß er sämtliche Rechte eines Aktionärs in eigenem Namen ausüben kann, denn er ist ja Aktionär. So kann er Eintragung in das Aktienbuch verlangen, das Stimmrecht ausüben, ohne jemand für die Art der Ausübung verantwortlich zu sein, auch das Bezugsrecht kann er ausüben und die so erworbenen Aktien für sich behalten. Daß es möglich ist, durch Parteivereinbarung eine solche Form des Nießbrauchs zu schaffen, ist nicht zu bezweifeln.[1])

2) Weniger streitlos ist bereits die zweite Art der Nießbrauchbestellung, die ich ins Auge fasse. Zu ihrer Begründung ist einiges über Wesen und Bedeutung des Indossaments überhaupt vorauszuschicken.

Das ROHG. vertrat den Standpunkt, daß das Vollindossament notwendigerweise das Eigentum an dem Orderpapier und damit das volle Recht aus demselben übertrage (vgl. Entsch. des ROHG. 6, 44). Dieselbe Ansicht wird noch vertreten von K. Lehmann[2]) und von H. Lehmann.[3]) Die herrschende Lehre hat sich jedoch von dieser Auffassung abgewandt, m. E. mit Recht. Das Indossament ist eine einseitige Abtretungserklärung in besonderer Form.[4]) Es ist daher nicht möglich, daß diese allein den Rechtsübergang bewirke, auch nicht im Verein mit der Übergabe des indossierten Papiers. Eine Rechtsübertragung kann vielmehr nur aufgrund der übereinstimmenden Willenserklärung der beiden Parteien vor sich gehen. Freilich verlangt das Gesetz in vielen Fällen der Übertragung eines Rechts noch eine besonders deutliche Kundgebung dieser Rechtsänderung nach außen hin. Zu der Übertragung von Forderungsrechten genügt allerdings die einfache Einigung, wenngleich auch hier die volle Wirkung erst mit der Kundgabe an den Schuldner eintritt. Für die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erfordert das Gesetz außer der Einigung die Übergabe der Sache. Durch diesen äußern Akt bekundet der Veräußerer in einer für Dritte erkennbaren Weise, daß von nun an das Eigentum dem Erwerber zustehen solle. Ebenso ist es bei den Inhaberpapieren: Einigung und Besitzübertragung vermitteln den Rechtsübergang. Das Verhältnis dieser beiden Momente zueinander ist aber als ein derartiges aufzufassen, daß als die eigentlich wirkende Ursache des Rechtsüberganges die Willenseinigung der Parteien anzusehen ist. Aufgrund aber des das Sachenrecht beherrschenden Publizitätprinzipes wird die Wirkung von diesem äußerlichen Moment der Übergabe der Sache bezw. des Papiers abhängig gemacht.[1]) Bei den Orderpapieren stellt das Gesetz das besondere Erfordernis auf, daß der Veräußerer seinen Willen, das Recht aufzugeben, nicht bloß symbolisch durch die Übergabe, sondern in ausdrücklicher schriftlicher Form, für welche noch eigentümliche Formalitäten vorgeschrieben sind, zum allgemein erkennbaren Ausdruck bringt, durch das Indossament. Die Bedeutung der Indossierung und der Übergabe des indossierten Papiers wird aber dadurch keine andere als die der Übergabe des Inhaberpapiers, das äußerliche Moment, an welches das Recht die Wirkung der Übertragung knüpft. Die wirkende Ursache jedoch, welche diese Rechtsveränderung herbeiführt, ist die Einigung der Parteien, der Begebungsvertrag.[2])

Wendet man diese Regeln über die Übertragung des Rechts an und aus einem Orderpapier[3]) auf die Begründung eines Nießbrauchs aus der indossablen Namensaktie an, so erhält man als Form der Nießbrauchsbestellung: Einigung der Parteien über die Begründung des Nießbrauchs und Übergabe des mit dem Indossament versehenen Papiers, mit andern Worten, ein Vollindossament zu Nießbrauchszwecken.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Form sind freilich mancherlei Bedenken erhoben worden. Die Frage hat sich freilich meist um die Verpfändung eines Orderpapiers durch Vollindossament zu Pfandzwecken gedreht. Die für die Beurteilung maßgebenden Gesichtspunkte sind jedoch in beiden Fällen dieselben.

Ist es nun aber richtig, daß für den Vollzug der Übertragung des Orderpapiers der Begebungsvertrag die entscheidende Rolle spielt, so ist es nur eine einfache Konsequenz aus diesem Satze, daß der Begebungsvertrag auch für den Umfang der Übertragung maßgebend gemacht wird.[4]) Die in dem Indossament und in der Übergabe des indossierten Papiers liegende Erklärung, die an das Publikum gelangt, manifestiert allerdings die völlige Übertragung des Papiers zu Eigentum des Erwerbers. Dieser ist nach außen als in seiner Verfügungsmacht unbeschränkter Eigentümer des Papiers legitimiert.

[1]) Für Forderungen erwähnt eine entsprechende Form des Nießbrauchs ausdrücklich Dernburg, Pand. 1, 602 a. E.

[2]) ZHR. 51, 607 f. dort zit. auch Goldschmidt.

[3]) Festgabe f. Wetzell 310.

[4]) So Makower, HGB. 1002, Ia.

[1]) So die Auffassung Savigny's vom dinglichen Vertrag. Ähnlich Wilutzky, die Verfügungen des BGB. ABR. 28, 53 ff., der die Übergabe als „Voraussetzung" für die wirksame Einigung bezeichnet, 69.

[2]) Im Resultat übereinstimmend: Staub, HGB. § 222 Anm. 5. Dernburg, BR. 2, 1, 344, Makower, a. a. O. Ib, Schultze, „Treuhänder" in JheringsJ. 43, 52. Urteil des OLG. Rostock in Mecklenb. Zeitschr. für Rechtspfl. u. Rechtsw. 15, 7 ff. Gierke, DPrR. 2, 150.

[3]) Vgl. hierüber Romeick, Rechtsnachfolge des Indossatars, a. a. O. 103 ff. und die Bemerkung oben 152, Sp. 1 No. 5.

[4]) Ebenso RG. v. 17. 1. 00 in DJZ. 9, Spruchsammlung 92 ad § 364 HGB.

Es läßt sich nun aber nicht als notwendiges Erfordernis hinstellen, daß dieser Legitimation auch die materielle Berechtigung ausnahmslos entsprechen müsse. Es ist möglich und zulässig, die materielle Rechtsstellung intern zu beschränken — durch den Begebungsvertrag. Eine solche Rechtsform, „welche zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges angewandt, in ihren Rechtsfolgen mehr gewährt, als zur Erzielung jenes wirtschaftlichen Erfolges erforderlich ist,“[1]) ist keineswegs etwas Ungewöhnliches. Insbesondere zeigt auch das Gebiet der Orderpapiere unstreitige Beispiele solcher Rechtsfiguren. Der häufigste und praktisch wichtigste Fall einer Indossierung, die eine über die materielle Berechtigung des Indossatars hinausgehende Legitimation verschafft, ist das allgemein anerkannte Vollindossament eines Wechsels zu Inkassozwecken.[2]) Die Wirkung einer solchen von Staub sog. „Legitimationsübertragung“,[3]) ist die, daß der Schuldner, der betr. Forderung sich nicht auf den diese Legitimation intern beschränkenden Begebungsvertrag berufen kann,[4]) sondern ihn als volle Rechtsübertragung gegen sich gelten lassen muß. Ist nun die Form der Übertragung das Indossament, so folgt daraus des weitern, daß der Schuldner dem Inkassomandatsindossatar die ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden nicht entgegensetzen kann.[5]) Nur ein arglistiges Verhalten findet den Schutz des Gesetzes nicht. Liegt ein solches vor, so sind die Einreden nicht zu versagen,[6]) dies um so mehr, da schon demjenigen, der durch ein Vollindossament auch materiell voll berechtigt wird, gegebenenfalls eine exceptio doli entgegengesetzt werden kann.[7])

Das Reichsgericht anerkennt aber ferner auch bei Aktien Rechtsverhältnisse, bei denen trotz Vollindossaments das Eigentum gültig vorbehalten werden kann, mit der Wirkung, daß die Aktiengesellschaft diesen Vorbehalt dem Legitimierten gegenüber nicht geltend machen kann, wenn nicht dem Übertragungsakt eine gesetz- oder statutenwidrige Absicht zugrunde liegt.[1])

Die Form des Vollindossaments mit beschränkendem Begebungsvertrag wird häufig angewandt zum Zwecke einer Bevollmächtigung.[2]) In der Literatur wird sie größtenteils auch als zum Zwecke der Verpfändung zulässig erachtet,[3]) m. E. mit Recht. Geht man aber einmal soweit, so ist nicht abzusehn, warum sie zum Zwecke der Bestellung eines Nießbrauchs unzulässig sein sollte. Was für die Verpfändung der Aktie oder des sonst in Betracht kommenden Orderpapiers gilt, muß auch für die Belastung mit einem Nießbrauch gelten, sofern es nicht mit dessen wirtschaftlichen Zwecken in Widerspruch steht. Das letztere läßt sich aber von der hier behandelten Form der Bestellung nicht behaupten. Daß diese nach außen hin eine über den Nießbrauchszweck hinausgehende Rechtsstellung verleiht, kann an sich nicht gegen ihre Anwendbarkeit vorgebracht werden, da dieser Einwand ja auch bezüglich der andern Anwendungsfälle erhoben werden könnte und da gerade dies das Karakteristikum dieser Art der Bestellung ist.

Das Resultat erscheint noch annehmbarer, wenn man beachtet, daß diese Form der Bestellung des Nießbrauchs von Aktien diejenige ist, welche der bei der Bestellung des Sachnießbrauchs vorgeschriebenen entspricht. Der Sachnießbrauch wird bestellt durch Einigung und Übergabe der Sache, an welcher der Nießbraucher den Alleinbesitz erhält. Der Besitz begründet in gewissem Umfange die Vermutung des Eigentums,[4]) eine Art Legitimation als Eigentümer, also auch eine über die materielle Berechtigung hinausgehende formelle Rechtsposition. Selbstverständlich ist diese „Legitimation“ ungleich schwächer als die beim Orderpapier durch das Vollindossament erzeugte, eine gewisse Ähnlichkeit besteht aber zweifellos zwischen den beiden Fällen.

Der Nießbrauch aus einer indossablen Namensaktie kann also durch Vollindossament zu Nießbrauchszwecken bestellt werden. Der Indossatar wird dadurch nicht Eigentümer der Aktie, nicht Aktionär, sondern er bleibt Nießbraucher des Aktienrechts.

---

[1]) Grünhut, Lehrb. des WR. 2, 143 No. 3 vgl. Schultze, a. a. O. 10. Gierke, a. a. O. 151.

[2]) Vgl. RG. in zahlreichen Entsch., zit. bei Staub, HGB. § 222 Anm. 15, der zustimmt, ebenso Cosack, HR. 251, Dernburg, BR. 2, 1, 304. Dagegen neustens heftig Schöninger, „Zession zum Inkasso“ im A. f. d. z. Pr. 96, 163 ff. insbes. 192 ff.

[3]) Staub, HGB. § 222 Anm. 13.

[4]) Vgl. RG. 39, 166 ff.; 52, 219; 53, 416 ff. Dazu Staub in DJZ. 8, 18.

[5]) RG. 41, 114 ff.; 52, 219 ff., ebenso die Mehrzahl der Autoren, vgl. Cosack, a. a. O. Dernburg 2, 2, 254 u. a. m. — Dagegen freilich Jacobi, a. a. O. 52 in m. E. inkonsequenter Weise, vgl. gegen ihn auch Schöninger, a. a. O. 182 f., der allerdings im Resultat wieder mit Jacobi übereinstimmt.

[6]) Vgl. die in den vorigen Noten Zitierten.

[7]) Grünhut, a. a. O. 146 a. E. RG. 57, 65. Bloßes Kennen der Einreden begründet die exc. doli noch nicht. Vgl. auch die interessante Entsch. in RG. 41, 114 ff., wo ein Indossament zum Teil volles, z. T. beschränktes Recht übertrug und der exc. doli z. T. stattgegeben wird, z. T. nicht.

[1]) RG. 40, 82, vgl. Staub, HGB § 222 Anm. 18. — Lehmann-Ring, 1, 452 Nr. 4 verlangt für die Zurückweisung des nur formell Legitimierten „ein besonderes Interesse“.

[2]) RG. 40, 81, vgl. Gierke, DPrR. 2, 150 No. 39.

[3]) Jacobi, a. a. O. 56, Cosack, a. a. O. Staub, HGB. § 368 Anm. 18.

[4]) Baute doch Jhering, Grund des Besitzschutzes 54 ff. auf diesem Satze seine ganze Theorie über den Grund des Besitzschutzes auf. Vgl. auch § 1006 BGB.

Nach außen freilich ist er legitimiert wie einer, dem die Aktie zu Eigentum übertragen ist, insbesonder kommt ihm der Schutz des gutgläubigen Indossatars zu nutze. Denn die Bestimmung des Art. 74 WO., daß der nach den Vorschriften des Art. 36 WO. legitimierte Besitzer eines Wechsels nur dann zur Herausgabe des Wechsels angehalten werden kann, wenn er ihn nicht gutgläubig erworben hat — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Wechsel seinem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist — findet laut ausdrücklicher Bestimmung des § 222 Abs. 3 HGB. auch auf das Aktienindossament Anwendung. Die Aktiengesellschaft kann ihm ferner nicht den Mangel seines Eigentums entgegenhalten, solange nicht etwa die Einrede der Arglist begründet ist. Die Aktiengesellschaft kann dem in der angegebenen Weise legitimierten Nießbraucher nur die Einreden entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde betreffen, sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder gegen den Besitzer unmittelbar begründet sind.) Der Aktiennießbraucher kann daher in diesem Falle die Umschreibung der Aktie im Aktienbuch auf seinen Namen verlangen. Er ist hierzu auch dem Aktieneigentümer gegenüber berechtigt, da er sonst nicht in der Lage wäre, sein Stimmrecht auszuüben.[1]) — Seine Rechtsstellung erleidet auch bezüglich des Bezugsrechtes eine Modifikation. Die Ausübung desselben durch den Nießbraucher wurde oben aus dem Grunde abgelehnt, weil dadurch Verpflichtungen für den Eigentümer der Aktie begründet würden. Dieser Grund fällt nun aber hier fort, da ja der Aktiengesellschaft gegenüber nur der im Aktienbuch Verzeichnete als Aktionär, also auch als Verpflichteter gilt. — Inbetreff des Rechtes zur Erhebung der Anfechtungsklage ist zu bemerken, daß hierzu in dem vorliegenden Falle der Bestellung ausschließlich der Nießbraucher legitimiert ist. Dafür ist ihm jedoch nunmehr dem Aktionär gegenüber die Verpflichtung aufzuerlegen, die Klage auch in dessen Interesse zu erheben, soweit dies einer ordentlichen Vermögensverwaltung entspricht. — Für gesetzwidrige Auszahlungen haftet den Gläubigern der Aktiengesellschaft der Nießbraucher direkt, da er durch das Aktienbuch auch passiv als Vollaktionär legitimiert ist. Sonstige Modifikationen der Rechtsstellung des Nießbrauchers im Falle der Nießbrauchsbestellung durch Vollindossament zu Nießbrauchszwecken sind unschwer herauszufinden.

3) Es ist die Frage zu erheben, ob nicht eine Form der Nießbrauchsbestellung möglich ist, durch welche dem Nießbraucher eine seiner materiellen Berechtigung kongruente Legitimation erteilt wird.

Um zu einer richtigen Beantwortung zu gelangen, wird man zweckmäßig von den verwandten Fällen ausgehen.

Der häufigste Fall eines Vollindossaments mit beschränkendem Begebungsvertrag war der des Vollgiro zum Inkasso. Bezüglich des hiermit bezweckten Auftrags-, bezw. Vollmachtsverhältnisses nun eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, die Legitimation entsprechend der materiellen Berechtigung zu gestalten durch das — offene — Prokuraindossament. Dieses wird indirekt anerkannt für das Wechselrecht im Art. 17 WO. Dieser Art. ist nun freilich im § 222 HGB. für das Aktienindossament nicht angeführt. Dieser Umstand ist jedoch nicht genügend, um die Anwendbarkeit eines Prokuraindossaments auf Aktien von vornherein abzuweisen. Denn einmal brauchte der Art. 17 WO. für die Begründung der Andwendbarkeit gar nicht angeführt zu werden, da er die Zulässigkeit eines solchen beschränkenden Indossaments nicht direkt statuiert, zum andern konnte er auch gar nicht zitiert werden, da er nur die wechselrechtlichen Folgen des Prokuraindossaments regelt.[1]) Der Art. 17 WO. setzt die Möglichkeit und die Zulässigkeit des offenen Prokuraindossaments voraus. Diese ist daher bereits aus den Bestimmungen über die Form des Indossaments überhaupt zu entnehmen. Diese Bestimmungen werden aber ausdrücklich im § 222 HGB. für das Aktenindossament herangezogen. Daraus ist zu folgern, daß das Prokuraindossament auch bei Aktien gültig angewandt werden kann.[2])

Es sind nun aber außer dem offenen Prokuraindossament weitere beschränkende Indossamente von der Theorie und der Praxis zugelassen worden. Insbesondere kennt die herrschende Meinung ein Pfandindossament beim Wechsel, obgleich ein solches in der ganzen WO. mit keinem Wort erwähnt wird. Dieses Pfandindossament wird weiter allgemein auf die handelsrechtlichen Orderpapiere der §§ 363 ff. HGB. ausgedehnt, obwohl auch § 365 HGB. weder den Art. 17 WO. noch ein sonstiges beschränkendes Indossament erwähnt. Für diese ist aber dann das Reichsgericht noch über das Pfandindossament hinausgegangen und hat bei einem Konossement ein Indossament „nur zur Spedition" für rechtsbeständig und die für ein beschränkendes

[1]) Ebenso Gierke, DPrR. 2, 695 No. 77. Anders von seinem Standpunkt aus K. Lehmann, AG. 2, 65, vgl. dort jedoch No. 5. — Gierke will übrigens selbst in diesem Falle nur gemeinschaftliche Ausübung des Stimmrechts durch den Aktionär und den Nießbraucher zulassen. A. a. O.

[1]) Vgl. auch Jacobi, a. a. O. 61 No. 1.

[2]) Die Zulassung des Prokuraindossaments bei Konossementen unterliegt dem Reichsgericht keinem Bedenken. RG. 41, 118. Der § 365 HGB. zitiert aber nicht mehr und nicht weniger Bestimmungen der WO. als der § 222 HGB.

Indossament karakteristischen Wirkungen äußernd erachtet.[1])

Beachtet man alles dieses, so ist die Konsequenz m. E. unvermeidlich, daß man einmal Indossamente mit beschränkenden Zusätzen allgemein anerkennt,[2]) und daß man zum andern diese beschränkenden Indossamente bei allen indossierbaren Papieren, also auch bei Aktien zuläßt.[3]) Ein solches Resultat scheint mir auch nicht nur mit dem geltenden Recht nicht in Widerspruch stehend, sondern auch durchaus befriedigend. Staub fragt: „Warum sollte das Gesetz jemandem verbieten, die Wahrheit zu sagen?“[4])

Es ist also möglich und zulässig, den Nießbrauch von einer indossierbaren Namensaktie durch Nießbrauchsindossament zu bestellen, d. h. durch ein mit dem beschränkenden Zusatz „nur zum Nießbrauch“ oder einem gleich bedeutenden versehenes Indossament.

Die Wirkung eines solchen beschränkenden Indossaments ist die, daß der Indossator nicht weiter legitimiert ist, als seine materielle Berechtigung reicht. Bezüglich des erwähnten Indossaments „zur Spedition“ hat das RG. ausgeführt, daß ein derartiger beschränkender Zusatz nicht bloß eine Anweisung an den Indossatar enthält — für diesen wäre auch so der Begebungsvertrag maßgebend — sondern seine Rechtsstellung Dritten gegenüber klarzustellen bestimmt ist. Das Indossament zum Nießbrauch äußert die gleiche Wirkung. Durch dasselbe wird auch Dritten kundgetan, welche Stellung der Indossatar einnimmt, seine Legitimation reicht daher einerseits nicht weiter als es der oben geschilderten materiellen Berechtigung des normalen Aktiennießbrauchers entspricht, zum andern aber wird er schon durch das Indossament „zum Nießbrauch“ auch positiv zu allem dem legitimiert, was ihm als Nießbraucher zusteht. Das ist der Grundsatz, nach dem alle Einzelfragen zu beantworten sind. Auf einiges ist hier aufmerksam zu machen.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob der Nießbraucher in einem derartig bestellten Nießbrauch die Umschreibung der Aktie auf seinen Namen im Aktienbuch verlangen kann. Die Frage ist zu verneinen, da die durch das Indossament zum Nießbrauch erteilte Legitimation grundsätzlich die materielle Berechtigung des Nießbrauchers umschließt, also auch zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert (auf dieses kommt es bei der aufgeworfenen Frage ja vornehmlich an). Formale Bedenken aber stehen hier nicht im Wege. So ist zunächst zu beachten, daß wenn überhaupt, so eine Umschreibung des vollen Rechts auf den Nießbraucher erfolgen müßte, da das Aktienbuch zur Aufnahme von „dinglichen“ Belastungen des Aktienrechts nicht bestimmt ist.[1]) Dann wäre aber das ganze Nießbrauchsindossament ziemlich zwecklos, weil die Eintragung im Aktienbuch ja jedenfalls der Gesellschaft gegenüber die volle Legitimation als Aktionär erteilt. Nun sind aber kraft Gesetzes diejenigen Personen zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert, welche die Verwaltung der Aktie haben.[2]) Wenn dies auch zunächst nur für gesetzliche und ihnen gleichgestellte Vertreter gilt, so ist es doch auch mit als Argument für die Legitimation des Nießbrauchers zur Ausübung des Stimmrechts im Falle des Nachweises seines Nießbrauchsrechts durch das Nießbrauchsindossament zu verwerten. Ferner läßt aber das Gesetz auch sonst die Ausübung des Stimmrechts durch andere Personen als den Aktionär zu (§ 252 Abs. 2 HGB.). Diese werden durch eine schriftliche Vollmacht legitimiert. Besondere Anforderungen werden an die Form der Vollmacht außer der Schriftlichkeit nicht gestellt. Es genügt daher jede schriftliche Erklärung, aus welcher eine Bevollmächtigung ersichtlich ist. So ist auch eine Spezialvollmacht nicht erforderlich, es genügt Generalvollmacht.[3]) Anderseits wird man ein Prokuraindossament für zulässig und genügend für diesen Zweck anerkennen müssen. Dann genügt aber auch das Nießbrauchsindossament. Der so legitimierte Nießbraucher kann demnach seine Rechte schon aufgrund dieser Legitimation in gehöriger Weise ausüben, er ist daher zu dem Verlangen der Umschreibung der Aktie auf seinen Namen weder dem Eigentümer gegenüber berechtigt noch der Aktiengesellschaft gegenüber legitimiert.[4])

Bezüglich seiner Rechte auf die Liquidationsquote ist der durch Nießbrauchsindossament legitimierte Nießbraucher ebenfalls schon dadurch in die seiner materiellen Berechtigung entsprechende formelle Position gebracht, sodaß er so zu allen den Verfügungen legitimiert ist, die in seine Berechtigung fallen.

Das Nießbrauchsindossament scheint mir daher diejenige Form der Bestellung eines Aktiennießbrauchs zu sein, welche den Interessen sämtlicher Beteiligten am besten Rechnung trägt.

---

[1]) RG. 41, 116 ff. und bei Seuff. 54, 75. Vgl. dazu auch Seuff. 55, 438 ff.

[2]) So auch Jacobi, a. a. O. 62, ebenso Gierke, DPrR. 2, 150.

[3]) Für ein Pfandindossament, auch bei Aktien, erklären sich Staub, HGB. 368 Anm. 18, Jacobi, a. a. O. 60, Cosack, HR. 264 f. — Dagegen K. Lehmann, AG. 2, 62 No. 4.

[4]) Staub, HGB. 2, 1191 No. 1.

[1]) K. Lehmann, a. a. O. 62.

[2]) Simon, in der Festg. f. Wilke 272.

[3]) Staub, HGB. Anm. 9. Haselberger, a. a. O. 46.

[4]) Da die Vollmacht jedoch zu den Akten der Aktiengesellschaft verbleibt, (§ 252 Abs. 2 Satz 2 HGB.), so kann der Nießbraucher von dem Eigentümer noch einen besonderen schriftlichen Ausweis seines Rechts verlangen.

4) Man könnte vielleicht meinen, daß auch ein Rektaindossament einen ähnlichen Erfolg herbeizuführen vermöchte wie das doch etwas ungewöhnliche Nießbrauchsindossament. Das Rektaindossament bewirkt jedoch beim Wechsel nicht wie die von dem Aussteller eingefügte Rektaklausel die Unzulässigkeit der Weiterübertragung des Papiers mittels Indossaments, sondern nur den Fortfall der sog. „Garantiefunktion" des Indossaments (Art. 15 WO.). Da aber für die handelsrechtlichen Orderpapiere diese Garantiefunktion des Indossaments schon überhaupt nicht in Betracht kommt,[1]) so ist das Rektaindossament für sie mindestens bedeutungslos.[2])

5) Ist die Aktie eine Rektaaktie, resp. wollen die Parteien die Indossierung der Aktie an den Nießbraucher vermeiden, so findet die Bestellung des Nießbrauchs nach den für die Übertragung eines gewöhnlichen Rechts geltenden Vorschriften statt. Diese erfolgt durch einfache Einigung der Parteien (§§ 398 ff., 413 BGB.). Die Übergabe des Papiers hat jedoch auch hier zu erfolgen, da es sich um ein Wertpapier handelt, ohne welches das in demselben verkörperte Recht nicht geltend gemacht werden kann, jedoch ist die Übertragung des Rechts nicht von der Übergabe des Papiers abhängig. Die Einigung kann formlos geschehn, sie wirkt der Gesellschaft gegenüber jedoch erst, wenn ihr die Nießbrauchbestellung von dem Eigentümer angezeigt ist, oder wenn ihr von dem Nießbraucher eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Bestellung vorgelegt wird. Die Ausstellung einer solchen kann der Nießbraucher zu seiner Legitimation von dem Eigentümer verlangen (arg. ex § 223 Abs. 2 HGB. vbd. mit § 403 BGB.).

Die Wirkung einer solchen Bestellung ist dieselbe wie die des sub 3) behandelten Nießbrauchsindossaments, d. h. der Nießbraucher ist nicht weiter und nicht weniger weit legitimiert als sein materielles Recht reicht. Einzelfragen sind daher zu beantworten wie ad 3) geschehen ist.

Zu beachten ist, daß freilich auch bei der Rektaaktie andre Formen der Nießbrauchbestellung vorkommen können. Insbesondere können die den oben unter 1) und 2) behandelten analogen Formen gewählt werden, d. h. Zession des Aktienrechts mit persönlicher Verpflichtung zur Rückzession oder Vollzession zu Nießbrauchszwecken. Letztere Form würde freilich im Gegensatz zu der oben besprochenen Vollindossierung zu Nießbrauchszwecken nur die Wirkung haben, daß dem also Legitimierten der Mangel seines Eigentums an der Aktie nicht entgegengehalten werden kann. Im übrigen sind alle gegen den Eigentümer begründeten Einreden auch dem Nießbraucher entgegenzusetzen, da die Zession nicht die die Einreden konsumierende Wirkung der Abtretung durch Indossament hat. Auf Einzelheiten gehe ich hier nicht weiter ein.

6) Endlich ist noch ein Blick auf die vinkulierte Aktie zu werfen. Es fragt sich, ob bei dieser auch die Bestellung eines Nießbrauchs von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig ist. Für die Verpfändung einer vinkulierten Aktie hat das Reichsgericht unter dem alten Recht das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft abgelehnt.[1]) Mit Rücksicht auf die §§ 1274, 1069 BGB. wird man aber unter geltendem Recht dieser Ansicht weder bezüglich der Verpfändung einer vinkulierten Aktie noch bezüglich ihrer Belastung mit einem Nießbrauch beistimmen können, sondern auch für diese Akte die Zustimmung der Gesellschaft erfordern müssen.[2]) Die Bestellung des Nießbrauchs hat ferner unter Beobachtung der im § 222 Abs. 4 Satz 2 HGB. vorgeschriebenen Form zu geschehen.

Im übrigen können die sämtlichen unter 5) aufgeführten Fälle auch bei der vinkulierten Aktie, die ja stets Rektaaktie ist, vorkommen.

7) Den Talon betreffend ist zu bemerken, daß er in sämtlichen angeführten Fällen an dem Schicksal des Hauptpapiers unmittelbar teilnimmt.

b) Die Inhaberaktie.

Die Übertragung der Inhaberaktie geschieht wie die der Inhaberpapiere überhaupt nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Für die Bestellung des Nießbrauchs aus einer Inhaberaktie sind jedoch die besonderen Bestimmungen des BGB. über den Nießbrauch von Inhaberpapieren im allgemeinen in den §§ 1081—1083 anwendbar.[3]) Dieselben Vorschriften gelten für den Nießbrauch von einer mit Blankoindossament versehenen Namensaktie, sie werden bezüglich dieser jedoch dadurch in gewissem Sinne modifiziert, als auch für sie noch das Aktienbuch maßgebend bleibt.[4])

Ist damit auch die normale Gestaltung des Nießbrauchs von einer Inhaberaktie positiv rechtlich geregelt, so besteht dennoch ein weiter Spielraum für Parteivereinbarungen. Ich werde daher auch hier, wennschon in Kürze, den bei der Namensaktie geschilderten Möglichkeiten der Nießbrauchsbestellung analoge Fälle erwähnen.

---

[1]) Art. 14 WO. wird weder im § 222, noch im § 364 HGB. zitiert, vgl. auch F. H. Behrend, Die unvollkommenen Orderpapiere, 24.

[2]) So für die Papiere des § 363 HGB. Makower, Komm. 1001, d, 2. Für ungültig erklärt das Rektaindossament für diese Papiere Staub. HGB. § 363 Anm. 5.

[1]) RG. 37, 141 f.

[2]) So auch K. Lehmann, AG. 2, 62.

[3]) Mot. 3, 556.

[4]) Vgl. oben.

1) Möglich ist auch bei der Inhaberaktie die Bestellung eines dem Quasiusufrukt verwandten Nießbrauchs. Der Nießbraucher erwirbt durch Einigung und Übergabe des Papiers das Eigentum an demselben, er wird Aktionär und ist persönlich zur Rückgewährung derselben Aktie nach Ablauf der Nießbrauchszeit verpflichtet.

Handelt es sich um eine in blanco indossierte Namensaktie, so wird der Nießbraucher in der nämlichen Weise Aktionär und kann als solcher Berichtigung des Aktienbuchs verlangen.

2) Möglich ist ferner die Bestellung des Nießbrauchs durch die Einigung, daß Nießbrauch begründet sei, und die Übergabe des Papiers zum Alleinbesitz wie bei der Begründung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen. Die Legitimation des Nießbrauchers geht in diesem Falle eben so sehr über seine materielle Berechtigung hinaus, wie beim Vollgiro zu Nießbrauchszwecken. Die Zulässigkeit von Rechtsverhältnissen, bei denen trotz Übergabe der Inhaberaktie das Eigentum gültig vorbehalten ist, hat das RG. für das ältere Recht ausdrücklich anerkannt.[1]) Da die §§ 1081 ff. nicht zwingend sind, so sind auch nach neuem Recht gegen diese Form der Nießbrauchsbestellung keine Bedenken zu erheben.

Bezüglich der Wirkung einer solchen Nießbrauchsbestellung, insbesondere auch bei einer in blanco indossierten Namensaktie kann ich auf das oben sub a) 2) Gesagte verweisen.

3) Um die normalen Wirkungen eines eigentlichen Nießbrauchs einer Inhaberaktie zu erzielen, genügt jedoch nach § 1081 Abs. 2 BGB. statt der Übergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes, d. h. der Nießbrauch wird bestellt durch Einigung und Einräumung des Mitbesitzes[2]).

Die Wirkung dieser Art der Nießbrauchbestellung ist allerdings nicht die, daß der Nießbraucher nun bereits die zur Ausübung seiner sämtlichen Rechte erforderliche Legitimation erhalten hat, wie ein Blick z. B. auf das Stimmrecht zeigt, dessen Ausübung an die Vorlegung der Inhaberaktie geknüpft ist. Da aber das Gesetz diese Form ausdrücklich anführt, so ist sie nicht nur anwendbar, sondern auch als die normale zu betrachten. Es besteht aber alsdann für den Aktieneigentümer die Verpflichtung, dazu mitzuwirken, daß der Nießbraucher in die Lage versetzt wird, die ihm zustehenden Rechte auch auszuüben. Insbesondere also ist der Eigentümer verpflichtet, es zu ermöglichen, daß die Aktie zu jeder Generalversammlung für den Nießbraucher vorgelegt bezw., wenn Hinterlegung für die Ausübung des Stimmrechts verlangt wird, zu diesem Zweck für ihn hinterlegt wird.

[1]) RG. 30, 50 ff.

[2]) Vgl. über die Form des Mitbesitzes oben 158 Sp. 2 f.

Für das Verhältnis des Nießbrauchers zu der Aktiengesellschaft sowie für das des Nießbrauchers zum Eigentümer gilt im übrigen wesentlich dasselbe, was oben bei der Darstellung des Nießbrauchs einer Inhaberschuldverschreibung auf Prämien auszuführen war.

Handelt es sich um eine mit Blankoindossament versehene Namensaktie, so fragt es sich, ob die Aktie im Aktienbuch auf den Namen des Nießbrauchers umzuschreiben ist. Aufgrund der einfachen Einräumung des Mitbesitzes ist nun der Nießbraucher jedenfalls nicht in der Lage, seine Rechte, insbesondere sein Stimmrecht auszuüben. Es kommen jedoch zwei Wege in Betracht, die geeignet sind, dies zu ermöglichen: einmal die Umschreibung im Aktienbuch, zum andern eine Bevollmächtigung des Nießbrauchers durch den Eigentümer. Welches von beiden Mitteln zu wählen ist, dürfte den Vereinbarungen der Parteien überlassen bleiben. Die Gefahr für den Eigentümer ist auch im ersteren Falle kaum größer als im zweiten, da die Umschreibung den Nießbraucher ja nur der Gesellschaft gegenüber als Aktionär legitimiert, der Eigentümer aber im übrigen durch seinen Mitbesitz hinreichend gesichert sein dürfte. Wird die Umschreibung gewählt, so ist natürlich der Eigentümer verpflichtet, zu diesem Erfolge mitzuwirken, soweit seine Tätigkeit dazu nach § 223 HGB. erforderlich ist. Eine gewisse Modifikation erleidet freilich in diesem Falle die Stellung des Nießbrauchers doch, insofern als z. B. durch die Ausübung des Bezugsrechts der Gesellschaft gegenüber nur der Nießbraucher verpflichtet wird, wie dieser auch für gesetzwidrig erfolgte Zahlungen zu haften hat. Wird die Form der Bevollmächtigung gewählt, so ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Nießbrauchsverhältnis, daß die Vollmacht während der Dauer desselben unwiderruflich ist (vgl. § 168 Satz 2 BGB.).

4) Dem Nießbrauch einer Rekta- oder einer vinkulierten Namensaktie entsprechende Fälle sind bei der Inhaberaktie ausgeschlossen.

5) Der Talon folgt auch hier stets dem Hauptpapier (§ 1081 BGB.).

5.
Die Restitutionspflicht.

Die Restitutionspflicht des Nießbrauchers gestaltet sich nach den verschiedenen gewählten Formen der Bestellung des Nießbrauchs außerordentlich mannigfaltig. Der Farbenreichtum des Bildes wird noch dadurch erhöht, daß die Restitutionspflicht wiederum variiert, wenn die Aktiengesellschaft bereits in das Stadium der Liquidation eingetreten oder an die Stelle der Aktie etwa durch Amortisation ein anderer Vermögenswert getreten ist.

1) Ist die dem uneigentlichen Nießbrauch verwandte Form des Vollindossaments resp. der

Übergabe der Inhaberaktie zum Alleinbesitz mit Eigentumsübertragung gewählt, so ist die Aktie in derselben Weise zurückzuübertragen.

2) In allen übrigen Fällen kann von der Rückübertragung eines Rechts nicht die Rede sein, sondern das Aktienrecht des Eigentümers dehnt sich im Augenblick des Erlöschens des Nießbrauchsrechts ipso jure wieder zu seinem vollen Umfang in der Person des Eigentümers aus.

Zurückzugeben ist jedoch in allen Fällen die Aktienurkunde, sofern sie im Besitz des Nießbrauchers war. Im Falle der Einräumung des Mitbesitzes an der Inhaberaktie genügt dafür die Aufgabe des Mitbesitzes in der gehörigen Form.[1]) Im Falle des Vollindossaments zu Nießbrauchszwecken bei der Namensaktie hat jedoch noch die „Rückübertragung der Legitimation"[2]) durch Rückindossierung der Aktie an den Eigentümer resp. Durchstreichung des Indossaments auf ihn[3]) zu erfolgen. Ist die Form des Nießbrauchsindossaments gewählt, so genügt die Rückgabe der Urkunde, der Eigentümer ist berechtigt, das Nießbrauchsindossament zu durchstreichen. In den Fällen, in denen der Nießbraucher die Umschreibung der Aktie auf seinen Namen im Aktienbuch erwirken konnte und erwirkt hat, hat er dazu mitzuwirken, soweit dies noch erforderlich ist, daß der Eigentümer wieder als Aktionär eingetragen wird.[4])

3) Ist an die Stelle des Aktienrechts bereits die Liquidationsquote getreten und ist der Nießbraucher Eigentümer der ausgezahlten Summe geworden (§ 1075 BGB.), so hat er nach Beendigung des Nießbrauchs ihren Wert zurückzuerstatten. Zwar könnte man nach dem Wortlaut der §§ 1075, 1067 BGB. zweifeln, ob der Wert, den die Aktie zur Zeit der Nießbrauchsbestellung hatte, zurückzugewähren sei, oder der Betrag, der tatsächlich als Liquidationsquote ausgezahlt worden ist. Die „entsprechende" Anwendung des § 1067 BGB. führt m. E. zur Annahme der letzteren Alternative. — Nicht mehr und nicht weniger hat der Nießbraucher auch dann zurückzugeben, wenn die Form der Eigentumsübertragung gewählt war.[5])

Dann hatte der Nießbraucher die Aktie zurückzuliefern, es handelt sich also um eine Speziesschuld, deren Erfüllung aber durch einen vom Nießbraucher nicht zu vertretenden Umstand[1]) nachträglich unmöglich geworden ist, wobei jedoch die gezahlte Liquidationsquote die Rolle eines infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes spielt (vgl. §§ 275, 281 BGB.).

Sind andere Vermögenswerte als Liquidationsquote ausgekehrt worden, so richtet sich die Restitutionspflicht nach den Vorschriften über den eigentlichen Nießbrauch von den betreffenden Gegenständen.

Ist die Liquidationsquote gemäß § 803 BGB. gekürzt worden, so hat für den gezahlten Minderbetrag der Nießbraucher Ersatz zu leisten.

Da bei der Auszahlung der Liquidationsquote der Aktienbrief an die Gesellschaft nicht ausgeliefert wird,[2]) so ist auch in diesem Stadium noch die Urkunde dem Eigentümer zurückzugewähren, und zwar gerade so, als wenn die Aktiengesellschaft noch bestünde, je in der der Art der Bestellung entsprechenden Form.

4) Ist die Liquidationsquote erst teilweise gezahlt, so gilt bezüglich der bereits gezahlten Summe das zu 3) Ausgeführte, im übrigen behalten die Regeln zu 1) und 2) Geltung.

Ist die Aktie amortisiert, so ist die gezahlte Amortisationssumme der Liquidationsquote gleich zu behandeln.[3])

5) Der Talon hat in allen Fällen dem Hauptpapier zu folgen. Noch nicht fällige Dividendenscheine sind zurückzugeben, für vorzeitig ausgegebene ist Ersatz zu leisten.

Einstweilige Verfügungen des Registergerichts bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren.

Von
Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg im Breisgau.

In 14, 299 ff. von HoldhMSchr. behandelt Marcus das Verfahren bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht. Er führt hier unter anderem aus, daß das Registergericht die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren auch im Wege einstweiliger Verfügung anordnen könne. Zwar sei im ersten Abschnitt

---

[1]) Oben 159 Sp. 1.

[2]) So Staub, HGB. Exk. z. § 224 Anm. 3 und dort. zit. Entsch. u. Lit.

[3]) Die Form der Rückgewähr ist also dieselbe, wenn Vollindossament mit Eigentumsübertragung und wenn Vollindossament zu Nießbrauchszwecken gewählt ist. Nur ist zu beachten, daß es sich im ersten Falle um die Rückübertragung des Rechts handelt, im zweiten Falle dagegen nur um die der Legitimation.

[4]) Hat der Nießbraucher Umschreibung auf seinen Namen im Aktienbuch vornehmen lassen, so können sich Zweifel erheben, ob die einfache Ausstreichung des Indossaments genügt, um dem Eigentümer die abermalige Umschreibung auf seinen Namen zu ermöglichen. Ich möchte dies bejahen.

[5]) Sei es bei der Namens- oder Inhaberaktie.

[1]) Sollte allerdings der Nießbraucher die Liquidierung der Aktiengesellschaft verschuldet haben, so tritt natürlich Schadensersatzpflicht ein.

[2]) Vgl. oben 187, Sp. 2.

[3]) Besonderheiten sind zu beachten, wenn an die Stelle der Aktie ein Genußschein getreten ist.

des FGG. die Anwendung der Vorschriften der ZPO. über einstweilige Verfügungen, insbesondere des § 940 nicht vorgesehen, ihre Anwendbarkeit folge aber aus allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung. Denn bei der Tätigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit seien Eingriffe und Maßnahmen, wie sie durch die Einrichtung der einstweiligen Verfügungen geschaffen werden, unentbehrlich und die Vorschriften der ZPO. hierüber müßten, seitdem die freiwillige Gerichtsbarkeit einheitlich geregelt sei, auch für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten. Da das Prozeßgericht jetzt durch einstweilige Verfügungen in bezug auf Ernennung und Abberufung von Liquidatoren nicht mehr einschreiten könne, sei für diese Maßregeln jetzt das Registergericht zuständig.

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Nach den §§ 146, 147 HGB. kann auf Antrag eines Beteiligten die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen und zwar gemäß §§ 145, 146 FGG. im Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Mit Recht wendet sich Marcus gegen die Ansicht von Staub, daß daneben auch das Prozeßgericht im Wege einstweiliger Verfügung die Ernennung und Abberufung bewirken könne, daß insbesondere das Landgericht, wenn bei ihm ein Rechtsstreit schwebt, in dem ein Gesellschafter gemäß § 133 HGB. die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft verlangt, auf Grund des § 940 ZPO. Liquidatoren ernennen könne. Diese Ansicht, die auch von Schneider in ZZP. 29, 118 geteilt war, kann heute als aufgegeben bezeichnet werden.[1]) Das RG. ist im Beschluß vom 12. 10. 01 (ZBlFG. 2, 424; JW. 754) dieser Ansicht entgegengetreten: Hier hatte ein Gesellschafter beim Landgericht beantragt, im Wege einstweiliger Verfügung die Liquidatoren abzuberufen und einen Liquidator zu bestellen. Das RG. wies diesen Antrag zurück; es weist darauf hin, daß nach § 937 ZPO. für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache i. S. des § 943 PPO. zuständig sei, d. h. das Gericht, das über die Abberufung endgültig zu befinden hat. Dieses Gericht aber sei nach § 145 FGG. das Registergericht im Beschlußverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sodaß das LG. unter keinen Umständen zuständig sei. In gleichem Sinn hat auch das OLG. Dresden (OLG. 5, 202) entschieden. Die Begründung des RG. ist vielleicht nicht ganz ausreichend; denn nach § 942 ZPO. kann in dringenden Fällen auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen, sodaß der Zweifel entsteht, ob nicht wegen Dringlichkeit des Falls das Amtsgericht (die für Zivilprozesse zuständige Abteilung) dennoch in dem durch die ZPO. geregelten Verfahren der einstweiligen Verfügung Liquidatoren ernennen und abberufen könne. Auch dies ist aber zu verneinen, weil ein anderer Grund die Tätigkeit des Gerichts der streitigen Gerichtsbarkeit ausschließt. Das Verfahren bei Arresten und einstweiligen Verfügungen ist nämlich eine Unterart des allgemeinen Prozeßverfahrens, eine besondere sogenannte summarische Prozeßart, deren Endziel eine richterliche Entscheidung bildet und die von den andern Prozeßarten nur durch die Sondervorschriften hinsichtlich der Rechtsschutzvoraussetzungen abweicht. Die gesetzliche Regelung in den §§ 916ff. wird daher durch die allgemeinen Vorschriften der ZPO. ergänzt, insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges sowohl gegenüber der Verwaltung als auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit. So wenig also im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann zur Sicherung eines Anspruchs, der im Verwaltungsstreitverfahren zu verfolgen ist, ebenso ist diese unzulässig zur Sicherung eines Anspruchs, der im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verfolgen ist. Und hieraus folgt, daß auch das Gericht der streitigen Gerichtsbarkeit unter keinen Umständen durch einstweilige Verfügung Liquidatoren ernennen und abberufen kann, da die endgültige Entscheidung über einen solchen Anspruch ausschließlich dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorbehalten ist. Gaupp-Stein ZPO. 6./7. Auflage, 734 (Vorbemerkung I 1 vor § 916).

Hiernach muß man aber die von Marcus bejahte (vom OLG. Dresden a. a. O. unentschieden gelassene) Frage: ob das zur Ernennung und Abberufung der Liquidation allein zuständige Registergericht die Entscheidung auch im Wege der „einstweiligen Verfügung" treffen könne, entschieden verneinen. Das ergibt sich aus folgenden Gründen:

1. Es ist feststehender Rechtsgrundsatz, daß die Vorschriften der ZPO. für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur insoweit anwendbar sind, als das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. §§ 3, 14, 15, 16, 27, 83, 98, 156) ihre Anwendung ausdrücklich vorschreibt. Daher findet z. B. der § 295 ZPO. (Heilung der Verletzung von Verfahrensvorschriften durch unterlassene Rüge) nicht Anwendung, wenn eine Zustellung des Vormundschafts- oder Registergerichts vorschriftswidrig bewirkt ist (RG. in Gruch. Beitr. 48, 110); daher findet behufs Feststellung der Echtheit ausländischer Urkunden in Angelegen-

[1]) Vgl. über diesen und über andere Fälle der Ausschließlichkeit der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit des Verfassers Kommentar zum FGG. und zum Pr. FGG., zweite Auflage (1906) Zusatz VI zu § 1.

heiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht der § 438 ZPO. Anwendung (KGG. 21, 7).[2]) Da nun das FGG. nirgends die Anwendung der Vorschriften der ZPO. über einstweilige Verfügungen vorschreibt, kann das Registergericht auch nicht durch einstweilige Verfügung Liquidatoren ernennen oder abberufen.

2. Die von Marcus befürwortete rechtsähnliche oder entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. verbietet sich aber auch durch die Rechtsnatur der einstweiligen Verfügungen; denn diese sind mit dem das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschenden obersten Grundsatz unvereinbar. Das Wesen der einstweiligen Verfügungen ist nämlich, daß die Entscheidung erlassen wird, nicht weil der Antragsteller das Bestehen seines Anspruchs *erwiesen*, also nicht weil er das Gericht von der *Wahrheit* seiner Angaben überzeugt hat, sondern lediglich deshalb, weil er seinen Anspruch *glaubhaft* gemacht hat; §§ 920 Abs. 2, 936 ZPO. Dagegen lautet der oberste Grundsatz des Verfahrens in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß das Gericht von Amtswegen die zur *Feststellung* des Sachverhalts erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeigneten *Beweise* aufzunehmen habe. Das Registergericht kann also die Liquidatoren nur ernennen oder abberufen, wenn es das Vorhandensein eines wichtigen Grundes i. S. der §§ 146, 147 HGB. festgestellt hat, von der Richtigkeit des behaupteten Sachverhalts *überzeugt* ist, zu welchem Behuf es nach § 12 FGG. erforderlichenfalls *Beweise* aufzunehmen, insbesondere Zeugen zu hören hat. Folglich kann das Registergericht nicht im Wege der einstweiligen Verfügung, also auf Grund bloßer Glaubhaftmachung die Entscheidung treffen, während ihm zweifelhaft bleibt, ob die vom Antragsteller behaupteten Tatsachen wahr sind.

In Abweichung von dem bezeichneten Grundsatz ist allerdings vorgeschrieben, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich in einzelnen Fällen mit bloßer *Glaubhaftmachung* von Tatsachen zu begnügen hat, so z. B. behufs Erlangung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur sofortigen Beschwerde oder zum Antrag auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins im Auseinandersetzungsverfahren oder der Einspruchsfrist im Ordnungsstrafverfahren des Registergerichts (§§ 22 Abs. 2, 92, 93 Abs. 2, 137 FGG.), ferner wo es über den Antrag auf Gestattung der Akteneinsicht und auf Bestimmung der Inventarfrist zu entscheiden hat (§§ 1953 Abs. 3, 1597 Abs. 2, 2010, 2228, 2264, 1994 Abs. 2 BGB.). Das sind aber Ausnahmevorschriften, durch die die Regel des § 12 FGG. bestätigt wird, wonach das Gericht die objektive Wahrheit der behaupteten Tatsachen festzustellen, dem Antrag also nicht schon deshalb stattgeben kann, weil die Behauptungen glaubhaft gemacht sind.

3. Mit Recht weist Marcus darauf hin, daß zur Tätigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit als rechtsordnender, rechtsschaffender die Regelung einstweiliger Zustände so sehr gehört, daß Eingriffe und Maßnahmen, wie sie durch die Rechtseinrichtung der einstweiligen Verfügungen geschaffen werden, nicht zu entbehren sind. So kann z. B. das Vormundschaftsgericht, das gegen den Vater das Verfahren zur Entziehung des Erziehungsrechts aus § 1666 BGB. eingeleitet hat, zunächst die vorläufige Anordnung treffen, daß das Kind bis zum Erlaß der endgültigen Entscheidung in fremder Pflege verbleibe; KG. RJA. 1, 92. Denn der § 1666 überträgt dem Vormundschaftsgericht allgemein die Anordnung der zur Abwendung von Gefahren erforderlichen Maßregeln; es kann folglich *zunächst*, auf Grund des bis dahin vorliegenden Sachverhalts, eine Maßregel (vorläufige Zurückbehaltung des Kindes) treffen, während es die einschneidendere (endgültige Entziehung der Erziehung) erst nach weiterer Feststellung des Sachverhalts zu treffen sich vorbehält. Hier stützt sich die einstweilige Anordnung also auf die materiellrechtliche Vorschrift des § 1666. Ebenso kann das Vormundschaftsgericht, das im Interesse des Mündels die Entlassung des Vormundes beabsichtigt und das Verfahren aus § 1886 BGB. eingeleitet hat, zunächst die vorläufige Anordnung treffen, daß der Vormund eine Handlung zu unterlassen habe; diese Anordnung stützt sich auf das allgemeine Aufsichtsrecht des § 1837. Weiter kann das Beschwerdegericht, wenn der Vereinsvorstand gegen die Verfügung des Registergerichts, durch die Mitglieder zur Berufung der Generalversammlung ermächtigt sind (§ 37 BGB.), Beschwerde einlegt, anordnen, daß vorläufig und bis zur Entscheidung über die Beschwerde die Berufung der Versammlung zu unterbleiben habe; die Zulässigkeit dieser Anordnung ergibt sich aus § 24 Abs. 3 FGG. Hierher gehört auch die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Beschwerde-Entscheidung im Fall des § 26 Satz 2 eb. Man kann diese vorläufigen Anordnungen ihrer Wirkung nach vielleicht den einstweiligen Verfügungen der ZPO. gleichstellen; aber sie sind im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur zulässig auf Grund besonderer Bestimmungen des materiellen Rechts oder des Verfahrensgesetzes, nicht aber, wie Arrest und einstweilige Verfügungen, allgemein

2) Andere Beispiele der Anwendung des gedachten Rechtsgrundsatzes s. in des Verfassers Kommentar Zusatz 7 zu § 1.

und für alle Fälle beim Vorliegen gewisser gesetzlicher Voraussetzungen.

4. Das Verfahren wird sonach folgendes sein: Geht beim Registergericht der Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren ein, so fordert es unter abschriftlicher Mitteilung des Antrags den Gegenbeteiligten (also z. B. wenn der eine Gesellschafter die Abberufung des im Gesellschaftsvertrag oder durch das Gericht ernannten Liquidators verlangt, sowohl diesen als auch den anderen Gesellschafter) auf, sich hierüber in zehn Tagen zu erklären; dies ist die in § 146 Abs. 2 FGG. vorgeschriebene Anhörung, die auch rein schriftlich erfolgen kann.[3]) Erfolgt die Gegenerklärung,[4]) räumt sie aber die vom Antragsteller behaupteten Tatsachen ein, ohne ihrerseits rechtserhebliches vorzubringen, so erläßt das Registergericht die verlangte Entscheidung, die wirksam wird mit der Bekanntmachung.[5]) Enthält die Gegenerklärung dagegen ein Bestreiten der Behauptungen des Antragstellers oder sonst rechtserhebliche Anführungen, so beraumt das Registergericht einen Termin an, ladet zu diesem sofort die beiderseitigen Zeugen und benachrichtigt hiervon die Streitteile;[6]) es kann die Entscheidung entweder sofort in diesem Beweistermin verkünden (§ 16 Abs. 3 FGG.) oder auch sie erst später erlassen und bekannt machen. Ersieht das Registergericht etwa aus den dem Antrag beigefügten Urkunden, daß besondere Beschleunigung geboten ist (z. B. weil der Gegenbeteiligte sich unredlicher Handlungen schuldig gemacht habe) oder daß die Aufforderung zur Gegenerklärung voraussichtlich kaum Erfolg haben wird, so wird es sofort einen Termin mit kurzer Frist anberaumen, also die Abhörung rein mündlich bewirken. — Danach ist die von Marcus befürwortete Entscheidung durch einstweilige Verfügung, die nach dem oben zu 1—3 Ausgeführten unzulässig ist, aber auch entbehrlich; denn das soeben beschriebene „echte Streitverfahren" des Registergerichts ist losgelöst von dem beengenden, schwerfälligen, kasuistischen und daher mit Streitfragen umworbenen Vorschriften der ZPO.; das Registergericht steht völlig frei da in der Ermittelung des Sachverhalts, seine ganze Prozeßordnung sind die §§ 2—18 FGG. Das gleiche gilt, wenn das Vormundschafts- und das Nachlaßgericht im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über bestrittene Privatrechte der Beteiligten entscheiden.[7]) Und nun vergleiche man hiermit das Verfahren vor dem Prozeßgericht mit seiner verschrobenen Mündlichkeit, dem Parteibetrieb, dem Anwaltszwang, den vielen vereitelten Terminen und den drückenden Kosten. Unwillkürlich fragt man sich (im Anschluß an die neulichen Ausführungen von Adickes im Preuß. Herrenhause), ob sich das oben besprochene Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht auch für sehr viele andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten empfiehlt; die meisten Beschwerden über unser Zivilprozeßverfahren würden aufhören, wenn man in weiterer Ausgestaltung des in der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Verfahrens für die meisten Rechtsstreitigkeiten in erster Instanz die Einzelrichter als zuständig erklärte, aber auch zugleich unter Beseitigung der oben hervorgehobenen, unser jetziges Zivilprozeßverfahren beherrschenden Grundsätze, über das Verfahren nur tunlichst wenige und dürftige Vorschriften geben wollte, mit denen ja zur Zeit das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit auskommen muß, obwohl man von ihm eine ebenso gerechte Entscheidung erwartet, wie vom Prozeßgericht.

[3]) Über die Folgen unterlassener Anhörung s. des Verfassers Kommentar (zweite Aufl.) Anm. 3b zu § 22.

[4]) Erfolgt sie nicht, so kann das Registergericht nicht etwa die Behauptungen des Antragstellers für zugestanden ansehen, sondern es hat ihre Richtigkeit gemäß § 12 FGG. v. A. w. zu untersuchen. Ein Versäumnisverfahren wäre mit dem Grundsatz des § 12 unvereinbar; s. hierüber des Verfassers Kommentar Anm. V zu § 12.

[5]) Vgl. ebenda Anm. 5a, b und Anm. 6 zu § 16.

[6]) Siehe ebenda Anm. 4c zu § 15.

[7]) Vgl. ebenda Zusatz A, B, C zu § 12.

Vom Reichsgericht.

Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.

Aktiengesellschaften. 1) Eine die Ungültigkeit eines Zeichnungsscheins heilende Ausübung von Aktionärrechten (§ 189 Abs. 4 HGB.) liegt jedenfalls in dem Mitstimmen, in der Regel aber auch schon in der Beteiligung an der Diskussion in einer Generalversammlung. 2) Die Unterzeichnung eines Zeichnungsscheines durch einen von zwei nur gemeinsam zur Vertretung einer Gesellschaft berufenen Gesellschaftern ist ein durch formlose, auch stillschweigende, Genehmigung heilbarer Mangel.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 24. März 1906. 477. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Klage stützt sich auf den Zeichnungsschein vom 12. Juni 1900. Der Schein ist nichtig, weil er keine Angabe über den Zeitpunkt enthält, wann die Zeichnung unverbindlich werden soll, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals ins Handelsregister eingetragen ist (§ 281 Abs. 1 Nr. 4 HGB.). Nach der Annahme des OLG. ist diese Nichtigkeit aber geheilt, weil

der Geschäftsführer an den Generalversammlungen vom 22. Okt. und vom 20. Nov. 1900 teilgenommen und damit nach der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses als Aktionär Rechte ausgeübt habe (§ 281 Abs. 2 in Verb. mit § 189 Abs. 4 HGB.).

Die Revision der Beklagten rügt, daß nur festgestellt sei, daß sich der Geschäftsführer an der Diskussion beteiligt habe, worin eine Ausübung von Aktionärrechten nicht erblickt werden könne. Der Angriff kann keinen Erfolg haben: Denn im allgemeinen und wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Ausnahme rechtfertigen, ist es unbedenklich von jemandem, der sich in der Generalversammlung der Aktionäre an den Erörterungen beteiligt, zu sagen, er übe damit Aktionärrechte aus. Außerdem ergibt sich aus den notariellen Protokollen, die dem Berufungsgerichte vorgelegen haben, daß sich der Geschäftsführer in den Versammlungen nicht bloß durch Teilnahme an der Diskussion, sondern auch dadurch betätigt hat, daß er bei den gefaßten Beschlüssen mitgestimmt hat. Hierin aber liegt unter allen Umständen ein Ausüben von Aktionärrechten. Wenn die Gründe des Berufungsgerichts diese Tatsache nicht ausdrücklich hervorheben, so findet das augenscheinlich seine Erklärung darin, daß man die Beteiligung an den Erörterungen als eine noch aktivere Teilnahme aufgefaßt hat, als das Mitstimmen bei Beschlüssen, die jedesmal die Zustimmung aller fanden.

Den Einwand der Beklagten, sie hätten ihre Zeichnung mündlich an die Bedingung geknüpft, daß alle Ziegeleien des Bezirks beiträten, beseitigt das OLG. durch den Hinweis auf § 281 Abs. 2 in Verb. mit § 189 Abs. 5 des HGB., wonach jede nicht im Zeichnungsscheine enthaltene Beschränkung der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist und den Einwand, die Zeichnung sei durch Betrug der Gesellschaftsorgane oder doch durch einen Irrtum der Beklagten veranlaßt, durch den Hinweis auf die bekannte Rechtsprechung, wonach dem Zeichner die Geltendmachung von Willensmängeln dieser Art der Gesellschaft gegenüber nach der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses versagt ist. Beides ist rechtlich einwandfrei. Die Revision meint allerdings, daß diese Rechtssätze doch nicht für einen nichtigen Zeichnungsschein herangezogen werden könnten. Das ist verfehlt. Nach den Schlußworten des § 189 haften die Beklagten, weil sie Aktionärrechte ausgeübt haben, aus dem nichtigen Zeichnungsschein „wie aus einem gültigen".

Die Rechtslage bei den Beklagten V. & Co. ist in den besprochenen Punkten die gleiche wie bei M. & Co.: die Ungültigkeit des Zeichnungsscheines ist gehoben durch die Ausübung von Aktionärrechten nach der Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in der Generalversammlung vom 22. Okt. 1900 und die Einreden der Bedingung, des Betruges und des Irrtums sind aus den erwähnten Gründen hinfällig.

Gleichwohl ist das OLG. bei dieser Beklagten nicht zur Verurteilung, sondern zur Abweisung der Klage gelangt und zwar aus folgendem Grunde.

Nach dem Handelsregister ist die Vertretungsbefugnis bei der aus drei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft V. & Co. so geordnet, daß jedesmal mindestens zwei Gesellschafter zusammen handeln müssen. Der Zeichnungsschein aber ist nur von dem Gesellschafter Wilhelm V. unterzeichnet worden. Hieraus leitet das OLG. Nichtigkeit des Zeichnungsscheines ab und zwar eine unheilbare Nichtigkeit, da die schriftliche Form nach § 281 Abs. 1 Satz 1 des HGB. wesentlich sei und da dieser Mangel nicht zu denen gehöre, die nach § 189 Abs. 4 durch die dort bezeichneten Rechtshandlungen geheilt werden könnten. In der Teilnahme der drei Gesellschafter an der Generalversammlung vom 22. Okt. 1900 könne auch nicht etwa eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts gefunden werden, denn ein nichtiges Rechtsgeschäft erlange nur dadurch rechtliche Wirksamkeit, daß es erneut unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werde.

Diese Ausführungen sind von der Revision der Klägerin mit Recht beanstandet.

Wie der Text ergibt, ist der Zeichnungsschein von Wilhelm V. nicht im eigenen Namen, sondern in Vertretung der Firma V. & Co. gezeichnet worden. Fehlte es, — wie feststeht, — Wilhelm V. an der nötigen Vertretungsmacht, konnte er allein durch seine Unterschrift die Gesellschaft nicht verpflichten, so ist dies kein Mangel, der eine unheilbare Nichtigkeit des Zeichnungsscheines bewirkt. An sich ist die gesetzliche Form (§ 281 Abs. 1 Satz 1 HGB.) beobachtet, nur von einem nicht legitimierten Vertreter. Nach § 177 Abs. 1 des BGB. hängt, wenn jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines andern einen Vertrag abschließt, die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des andern ab. Diese Genehmigung bedarf nach § 182 Abs. 2 des BGB. nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form und wirkt nach § 181 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück.

In Anwendung dieser vom Berufungsgerichte verkannten Rechtssätze hat das RG. bereits in der Sache B. I 42/01 (JW. 1901, 518 Nr. 9) eine Wechselunterschrift, die von einem Kollektivvertreter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgegeben und deshalb an sich unwirksam war, deswegen als hinterher gültig und wirksam geworden anerkannt, weil die Gesellschaft mit den Unter-

schriften beider Vertreter dem Wechselgläubiger nachher geschrieben hatte, „die Papiere gingen in Ordnung". Vom Zeichnungsscheine kann in diesen Punkten nichts anderes gelten wie vom Wechsel.

Eine Genehmigung der Zeichnung durch die offene Handelsgesellschaft aber ist unbedenklich in der feststehenden Tatsache zu erblicken, daß alle drei Teilhaber an der Generalversammlung vom 22. Okt. 1900 auf Grund der gezeichneten 7 Aktien teilgenommen und mitgestimmt haben.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Die Genehmigung der Gesellschaft zur Veräußerung von Teilen eines Gesellschaftsanteils wird rechtswirksam durch den Geschäftsführer erteilt. (§ 17 Abs. 1 des G.) Die Zustimmung der Gesellschafter (§ 46 Nr. 4 des G.) betrifft nur das innere Verhältnis zum Geschäftsführer.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 28. Febr. 1906. 418. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision vermißt ohne Grund den Nachweis, daß auch die Gesellschafter die Veräußerung in der erforderlichen Form genehmigt haben. Zwar unterliegt nach § 46 Nr. 4 des G. der Bestimmung der Gesellschafter die Teilung von Geschäftsanteilen. Allein diese Vorschrift kommt nur nach Innen im Verhältnis des Geschäftsführers zu den Gesellschaftern in Betracht. Jener darf die nach § 17 Abs. 1 des G. erforderliche Genehmigung der Gesellschaft nur erteilen, wenn die Gesellschafter die Teilung beschlossen haben. Erteilt er aber die Genehmigung ohne Einholung dieses Beschlusses, so ist sie gleichwohl rechtswirksam gegeben. Vgl. Begr. des G. 75, Staub, Kommentar § 15 Anm. 48, § 40 Anm. 18.

* * *

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Bei der Frage, ob eine gewählte Art der Untersuchung der Ware (§ 377 Abs. 1 HGB.) dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange entspricht, ist auch die in dem betreffenden Geschäftszweige bestehende Übung zu berücksichtigen, sofern sie sich nicht als Mißbrauch darstellt. Daß ein zu solcher Art der Untersuchung verpflichtender Handelsgebrauch bestehe, ist nicht erforderlich.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. März 1906. 377. 05.

* * *

Die die kurze Verjährung ausschließende arglistige Verschweigung eines Mangels im Sinne des § 477 BGB. bedeutet etwas anderes und zwar etwas geringeres als die arglistige Täuschung im Sinne des § 123 BGB. Es ist weder erforderlich, daß die Partei getäuscht worden ist noch daß sie durch die Arglist des anderen Teiles zum Vertragsabschlusse bestimmt worden ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. April 1906. 408. 05.

* * *

Zur Frage der Börsentermingeschäfte. Dem Charakter von Kassageschäften widerspricht es nicht, daß die Abnahme und die Zahlung des Anschaffungspreises auf ultimo und dann fortlaufend bis zur Erteilung des Verkaufsauftrages gestundet werden und daß der Kassakurs des sog. freien Verkehrs zugrunde gelegt wird. Doppelte Notierung der Kassakurse an der Berliner Börse. Auch die Geschäfte des Großkassaverkehrs sind Kassageschäfte und die auf Grund derselben notierten Kurse Kassakurse.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 9. April 1906. 466. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Wie der Senat in seiner Entsch. vom 1. 12. 00 Rep. I 272/00 (47, 104 ff. der offiziellen Sammlung) ausgesprochen, sind Geschäfte, welche der Vorschrift des § 50 des BörsG. zuwider abgeschlossen sind, nichtig. Die Nichtigkeit hat zur Folge, daß auch das auf Grund solcher Vorschriften bezahlte oder durch Aufrechnung Getilgte zurückgefordert werden kann. Kläger wäre berechtigt, den Gesamtverlust aus den in der Klage bezeichneten Geschäften, mit welchen ihn Beklagte belastet und wegen dessen sie sich durch Verkauf von Effekten des Klägers gedeckt hat, — vorbehaltlich der ihr etwa sonst zustehenden Einwendungen, — von ihr zurückzuverlangen.

Das Kammergericht hat jedoch in eingehender, rechtlich einwandfreier Begründung festgestellt, daß die in Frage stehenden Geschäfte nicht unter das Verbot des § 50 des BörsG. fallen, weil sie keine Termingeschäfte, sondern Kassageschäfte sind. Es hat weiter in tatsächlicher Würdigung der in Betracht kommenden Momente ausgeführt, daß diese Geschäfte auch nicht etwa nur verschleierte Termingeschäfte sind, für welche die Form der Kassageschäfte nur gewählt wurde, um das Gesetz zu umgehen.

Bei Prüfung des ihm vorliegenden Sachverhalts hat das Kammergericht auf die von den Parteien selbst gewählte und im einzelnen widerspruchsvolle Bezeichnung der Geschäfte in den brieflichen Äußerungen (Schlußnoten, Bestätigungsschreiben, Korre-

spondenz) kein entscheidendes Gewicht gelegt. Vielmehr hat das Kammergericht angenommen, daß materiell Kassageschäfte getätigt wurden, weil dem Kläger der Tages- oder Kassakurs des Anschaffungstages in Rechnung gestellt wurde, weil die Beklagte die beorderten Papiere jeweils effektiv angeschafft habe, weil Stückzinsen jeweils bis zum Anschaffungstage berechnet, Dividenden dem Kläger gutgebracht sind und die Entschließung über die Weiterveräußerung der angeschafften Effekten ihm völlig freigegeben war. Demgegenüber erachtete das Kammergericht es als für den Charakter der Geschäfte unwesentlich, daß sowohl Abnahme als Zahlung des Anschaffungspreises dem Beklagten auf ultimo und dann fortlaufend bis zu dem von ihm im Juni 1900 erteilten Verkaufsauftrag gestundet wurden, ferner daß die Geschäfte auf conto separato geführt wurden, endlich, daß als Anschaffungspreis der Geschäfte vom 31. Mai 1899, 9. Mai und 11. Mai 1900 der Kassakurs des sogenannten „freien Verkehrs" zugrunde gelegt ist. Nach dem Gutachten des Sachverständigen findet seit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes an der Berliner Börse eine doppelte Notierung der Kassakurse statt; eine solche über kleinere Abschlüsse und eine solche über den sogenannten Großkassaverkehr, welche Umsätze von 15000 Mk. und einem Vielfachen von 15000 Mk. zum Gegenstand hat. Die Feststellung des ersteren erfolgt Mittags zwischen 1/2 2 und 2 Uhr; die des letzteren später. Daß auch diese letzteren Geschäfte Kassageschäfte und die auf Grund derselben notierten Kurse Kassakurse sind, kann keinem Zweifel unterliegen, obwohl diese Geschäfte bestimmt sind, der Spekulation einen gewissen Ersatz für die durch das Börsengesetz verbotenen Termingeschäfte zu bieten (vgl. Entsch. des Senats vom 21. 12. 04 I 356/04 offizielle Samml. 59, 322). Nun kann allerdings diese Einrichtung unschwer zu einer Umgehung des Gesetzes benutzt werden, so insbesondere wenn die Kontrahenten allgemein ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, daß immer nur für den letzten des Monats validierende Abrechnungen gegeben werden sollen (vgl. den der eben erwähnten Entsch. zugrunde liegenden Fall). Daß aber bei den vorliegenden Geschäften ein solcher Ultimokurs oder ein von dem Kassakurs des Anschaffungstages verschiedener Kurs als Valuta bestimmt oder der Abrechnung zugrunde gelegt worden sei, konnte nicht festgestellt werden. Die dem Kläger zur Last geschriebene Provision war die Vergütung der gewährten Stundung und die einzelnen Prolongationen erscheinen nicht als ebenso viele neue Geschäfte, sondern müssen, da überall der ursprüngliche Anschaffungspreis (der Kassakurs des Anschaffungstages) maßgebend blieb, als einfache Stundungen des ursprünglichen Engagements aufgefaßt werden. Die Anschaffung der Papiere erfolgte für den Kläger durch entsprechende Deckungsgeschäfte der Beklagten; sie wurden im Depotbuch der Beklagten dem Kläger gutgeschrieben, allerdings ohne Nummernaufgabe, auf welche Kläger verzichtet hatte. Die Beklagte konnte jederzeit beim Berliner Kassaverein über die Papiere zugunsten des Klägers verfügen und sie hat seinem Verkaufsauftrag zufolge über sie verfügt, als sie dieselben für Rechnung des Klägers im Juni 1900 zu Kassakursen veräußerte.

Aus der Praxis der Registergerichte.

Zulässigkeit der Änderung der Firma einer G. m. b. H. während Vereinigung der Geschäftsanteile in einer Hand. §§ 53, 4, 60 G. betr. Ges. m. beschr. Haftung. §§ 18, 22 HGB.

Bei einer G. m. b. H. meldete der geschäftsführende Gesellschafter, nach Ausscheiden des zweiten Gesellschafters, dessen Geschäftsanteile er erworben, als derzeitig einziger, eine Firmenänderung an, die zu notariellem Protokoll erklärt war. Jene bestand darin, daß die alte Firma, soweit sie Sachfirma war, unverändert blieb, während die bisherige Personenbezeichnung (A und B) durch den Beisatz „vormals" geändert war.

Der Registerrichter hielt in diesem Stadium eine Firmenänderung überhaupt, und die fragliche aus firmenrechtlichen Gründen für unzulässig. Das Beschwerdegericht war anderer Ansicht und gab dem Antrage statt:

Es war zu erwägen, ob trotz der Vereinigung der Geschäftsanteile der G. m. b. H. in Einer Hand die Gesellschaft noch als fortbestehend und als solche fähig zu Lebensbetätigungsakten i. S. § 53 G., welcher die Firmenänderung nach § 3 G. darstellt, angesehen werden konnte. Der herrschenden Ansicht gemäß war die Frage zu bejahen. Die Gegengründe Neukamp's Kom. 2. Aufl., 180 sind nicht überzeugend. Ihnen, wie derjenigen Gierke's, auf welcher er fußt, steht entgegen, daß das Gesetz, im § 60 die Auflösungsgründe aufzählend, bis solcher es nicht ansieht, daß durch legitime Vorgänge die Gesellschaft zur „one man company" geworden. Zum Mindesten müßte doch bestehen, daß dieser Zustand dauernd sein sollte. Es trifft aber überhaupt die Neukamps-Gierke'sche Ansicht der Vorwurf abstrakt logischer Jurisprudenz, „deren vergebliches Bemühen" nach einem nicht genug beherzigten Worte Goldschmidts (Grundriß des HRechts 4. Aufl., 247) es ist, „die Rechtsbegriffe positiv und negativ so

abzugrenzen, daß sie nur auf solche Tatbestände Anwendung finden, welche den normalen Zwecken des Rechtsinstituts entsprechen." Der zeitweilige Fortfall der Basis der Personenmehrheit affiziert nicht ohne Weiteres den Bestand korporativer Handelsgesellschaften. Sollte dies grundsätzlich der Fall sein, so hätte es einer Bestimmung im Gesetze, ähnlich § 73 BGB., bedurft. Das Argument aus der Gefahr, daß leicht eine Einzelperson „alleiniger Inhaber" einer G. m. b. H. werden könnte, bedeutet Nichts gegenüber der gemeinbürgerlichen Rechte nach möglicher Kontrahierung von Schulden durch eine Einzelperson unter sachlich beschränkter Haftung — vgl. Dernburg bürgerl. Recht II, 1 § 4.

Endlich wird bei der gegenteiligen Meinung verkannt, daß die G. m. b. H. nach Art der Aktiengesellschaft konstruiert ist — vgl. Entsch. des KG. im „Recht" 1906 Nr. 12 sub 1800 und daß für diese noch neulich — Zusst. RJA. 7, 42 anerkannt ist, daß Aktiengesellschaften, wie Gewerkschaften, fortbestehe, trotz Vereinigung aller Anteile in Einer Hand. Dies muß Mangels geeigneter Gegengründe auch für die G. m. b. H. gelten.

War hiernach die G. m. b. H. in ihrer derzeitigen Verfassung fähig eine Firmenänderung vorzunehmen, so ward die Beanstandung derselben weder nach § 4 G. v. $\frac{20.\ 4.\ 92}{20.\ 5.\ 98}$ noch nach §§ 18, 22 HGB. begründet. Denn wie überhaupt die Kombination von Sach- und Personenfirma bei der G. m. b. H. zuzulassen, (Neukamp a. a. O. Note 1 zu § 4), so ist auch die Zusatzbezeichnung „vormals" im Rahmen des § 18 HGB. gültig. Von Anwendung des § 22 HGB., den der Registerrichter in Bezugnahme zur Begründung seiner Ablehnung, konnte aber die Rede nicht sein, da die Voraussetzungen dieser Bestimmung im vorliegenden Fall nicht vorlagen: Der verbliebene Gesellschafter, der für die fortexistente G. m. b. H. die veränderte Firma anmeldete, hat ein Handelsgeschäft nicht erworben und der frühere Gesellschafter war nicht Geschäftsinhaber. Deshalb verbot sich die Heranziehung der gedachten Norm des HGB. auf vorliegendem Fall.

Berlin. Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Claus, Gemeindevorstand, Leitfaden für den Hypothekengläubiger im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. Auflage. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 4.—

Hallbauer, Max, Senatspräsident, Das deutsche Erbschaftsrecht. 2. Auflage. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 4.—

Kheil, Karl Peter. Bennedetto Cotrugli. Ein Beitrag zur Geschichte der Buchhaltung. Wien 1906. Manz'sche Verlagsbuchhandlung.

Kretzschmar, Ferdinand, Oberlandesgerichtsrat, Das Sachenrecht des BGB. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 16.—

Sterly, Dr. Milan, Gerichtsadjunkt im k. k. Justizministerium, Das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Wien 1906. Manz'sche Verlagsbuchhandlung.

Springer, Dr. Rechtsanwalt, Der Kauf nach deutschem Rechte. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 3.40.

Verband der Vereine Kreditreform, 25 Jahre Kreditreform. Festschrift, Leipzig 1906.

Wiesner, Hans, Rechtspraktikant, Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht.

Wuttke, Die deutschen Städte, Sonderabdrucke: Verfassung und Verwaltung der deutschen Städte von Dr. Kuhfahl. Städtische Betriebe von Dr. Wiedfeldt. Die Städtische Anleihen- und Bankpolitik von Dr. Koch, Aktenwesen und Buchhaltung von Dr. Kuhfahl. Leipzig 1906. Friedrich Brandstetter.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,
dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fick.**
Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.
Reformfragen und Bedenken von Prof. Dr. Stier-Somlo. 1905. ℳ 2.—
Es gibt keine Schrift, welche so vollkommen die den Aufsichtsrat betreffende Literatur zusammenstellt und, soweit notwendig, auch berücksichtigt, wie dies Buch. Der Autor verrät darin vortreffliche Kenntnisse des Gesetzes und der Praxis, sein Urteil über die zahlreich aufgetauchten Aenderungsvorschläge ist ebenso vernünftig wie gemässigt.
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Böhme) Leipzig.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 8. **Berlin, Sonnabend 11. August 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Novelle zum Börsensteuergesetz. Von Dr. Wilhelm Gerlach in Berlin. — Ungleiche Besteuerung deutscher Teilhaber von Gesellschaften m. b. H. in Preußen. Von Dr. Carl Kiesel, Charlottenburg. — Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien- und Urheberrechten. Von Dr. Ulrich Hacker, Rostock. — Aus der Praxis der Registergerichte. Von Landgerichtsrat Marcus in Berlin. — Deutsche Handelsgebräuche. Zusammengestellt von Rechtsanwalt Zander in Danzig. — Entscheidungen des Reichsgerichts: Bedeutung der Eintragung in das Aktienbuch bei Namensaktien. — Das Recht der Minderheit auf Vertagung der Verhandlung über Genehmigung der Bilanz. — Gesellschaften m. b. H. Form der Verpflichtungserklärung einen Teil eines Geschäftsanteils abzutreten. — Verpflichtung der Gesellschafter zu Dienstleistungen. — Der Kurs eines Wertpapiers ist keine Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 BGB. — Literatur: Eingänge.

Die Novelle zum Börsensteuergesetz.

Von Dr. **Wilhelm Gerlach,** Berlin.

Die Klagen über die Reichsstempelgesetzgebung — soweit die letztere den Bank- und Börsenverkehr betrifft — sind eigentlich seit dem Beginn des Inkrafttretens der ersten bezüglichen Gesetzgebung (1. Juli 1881) nie ganz verstummt. Schon die ersten Einführungsversuche, die, wie wir wissen, der Auffassung entsprangen, daß der Mobiliarwertverkehr bisher teils garnicht, teils nicht ausreichend zur Tragung öffentlicher Lasten mit herangezogen werde, stand unter dem Zeichen schärfster Gegnerschaft. Diese Gegnerschaft richtete sich nicht lediglich gegen die Besteuerung des Bank- und Börsenverkehrs als solchen, sondern auch gegen die indirekte Besteuerung überhaupt und hier gegen die Verkehrsbesteuerung im besondern. So kam es denn auch, daß zwölf Jahre parlamentarischer Kämpfe seit der ersten Gesetzesvorlage, die 1869 dem Reichstage des Norddeutschen Bundes präsentiert worden war, ins Land gingen, bis das erste Börsensteuergesetz 1881 zustande kam.

Bei dieser ersten Gesetzgebung sollte es nicht lange bleiben, der Umstand, daß durch die Börsensteuer von 1881 die Beurkundung des Geschäfts und nicht das Geschäft als solches stempelpflichtig wurde, sowie auch besonders die Einführung eines niedrigen Feststempels an Stelle des von dem Abgeord. v. Wedell-Malchow vorgeschlagenen prozentualen Stempels ließen die gesetzgeberische Tätigkeit nach dieser Richtung nicht als befriedigend und abgeschlossen erscheinen und zwar um so weniger, als das Gesetz von 1881 sich auch in finanzieller Hinsicht nicht ausreichend bewährt hatte.[1]) Schon am 29. Mai 1885 wurde eine Novelle zum RStempG. erlassen und damit die grundsätzliche Besteuerung des Geschäfts als solches statt der bisherigen Besteuerung nur der Beurkundung (Schlußnoten, Rechnungen u. s. w.), ferner der Schlußnotenzwang als Mittel der steuertechnischen Durchführung hierzu und schließlich als dritte prinzipielle Neuerung die prozentuale Umsatzsteuer an Stelle des bisherigen Feststempels eingeführt.

Auch bei der Steuerreform von 1885, in der die Gegner immer nur eine antikapitalistische, börsenfeindliche Tendenz sahen, blieb es nicht. Als im November 1892 mit der Einbringung der Militärvorlage die Frage der Deckung des hierzu erforderlichen Mehraufwandes entstand, brachte die Regierung einen Gesetzentwurf ein, der eine weitere Erhöhung der Börsensteuer in Aussicht nahm und in der durch den Entwurf von 1892/93 gekennzeichneten Richtung vom Reichstag auch angenommen wurde (G. vom 27. 4. 94).

Das Gesetz von 1894 war nicht von der prinzipiellen Bedeutung wie dasjenige von 1885 und lediglich durch fiskalisches Interesse veranlaßt. Das letztere zeigte sich in der sehr wesentlichen Erhöhung der Steuersätze, die dann auch zu recht beträchtlichen Mehreinnahmen gegenüber den Vorjahren führte.[2])

[1]) Die Einnahmen aus der Umsatzsteuer betrugen im Jahre 1882/3 nur 2,343 Mill. Mark.

[2]) Die Einnahmen aus dem Effektenstempel (Emissionssteuer) betrugen z. B. 1893/4, also vor der Erhöhung im Jahre 1894 4,166 Mill. Mark, aus der Umsatzsteuer 8,165 Mill. Mark, dagegen im Jahre 1894/5 9,038 bezw. 16,407 Mill. Mark.

Freilich muß dabei der Einfluß der allgemeinen Geschäftsbewegung in Betracht gezogen werden. Seit 1894 machte sich eine besonders heftige Gegnerschaft gegen die Besteuerung der Umsätze im Bank- und Börsenverkehr geltend, die noch wuchs, als infolge des Börsengesetzes von 1896 mit seinen Beschränkungen im Termingeschäft der Rückgang der Umsätze im nationalen und internationalen Börsenverkehr die teilweise recht schädliche Wirkung der deutschen Börsengesetzgebung zeigte. Um so bemerkenswerter ist es, daß im Zusammenhange mit dem Flottengesetz vom 10. April 1898 und der Novelle von 1900, die eine wesentliche Erhöhung des Sollbestandes der Flotte bezweckte, der Reichstag zur Deckung eines Teils der dazu erforderlichen Mittel die weitere Heranziehung des Bank- und Börsenverkehrs im Jahre 1900 beschloß.

Auch diese Weiterentwicklung der Börsensteuergesetzgebung im Jahre 1900 (Stempelgesetznovelle vom 14. Juni 1900) erhielt ihre Bedeutung — wenn man von der Ausdehnung der Steuer auf einige neue Objekte (Kuxe und Kuxscheine, Schiffsfracht-Urkunden u. s. w.) absieht — in erster Linie durch die weitere sehr beträchtliche Steigerung der Tarifsätze. Diese Erhöhnng hat dem Reiche bis zum Jahre 1903/4 durchschnittlich keine größeren Erträge gebracht. Mit dem Etatsjahre 1904/5 ist dann aber eine beträchtliche Steigerung der Einnahmen aus der Börsensteuer eingetreten. Die Erträge aus der Umsatzsteuer stiegen beispielsweise von rund 14 Mill. Mark (1903/4) auf etwa 18 Mill. Mark (1904/5) und aus dem Effektenstempel für den gleichen Zeitraum von 15 auf etwa 23 Mill. Mark. Die Ziffern des Fiskaljahres 1905/6 weisen sogar noch größere Steigerung der Einnahmen aus diesem Teil der Reichsstempelabgaben auf. In fiskalischer Hinsicht ist also durch das Gesetz erreicht, was man erreichen wollte, nämlich möglichst hohe Erträge aus den Umsätzen des mobilen Kapitals. Dasselbe wurde bisher in denjenigen deutschen Staaten, in welchen innerhalb der direkten Erwerbssteuer (Einkommen-, Grund-, Gebäude-, Gewerbe- u. s. w. Steuer) von den Erträgen einzelner Vermögensobjekte oder vom ganzen Einkommen eine eigentliche Kapitalrentensteuer d. h. eine Ertragssteuer für die Rente des beweglichen Kapitalvermögens fehlte (wie z. B. in Preußen), infolge der schwierigen Erfaßbarkeit seiner Rente nicht ausreichend und häufig geringer als anderer Vermögens- und Arbeitsertrag getroffen. Andererseits ist aber auch nachweisbar, daß besonders die letzten Erhöhungen der Börsensteuer in den Jahren 1894 und 1900 dem sog. legitimen Bankgeschäft bedenklichen Abbruch getan und namentlich das kleine und mittlere Bankgeschäft sehr geschädigt haben. Dazu kommt, daß die Arbitrage, deren hohe volkswirtschaftliche Bedeutung besonders als Mittel des internationalen Zahlungsaustausches und des Preis- und Kursausgleiches auch wiederholt vom Reichstage anerkannt worden ist, durch den hohen Effektenstempel arg in Mitleidenschaft gezogen und in seiner Bedeutung für Deutschlands internationalen Verkehr auffällig zurückgegangen ist. Auch wird man in der Annahme nicht fehl gehen, daß die hohe Börsensteuer durch mancherlei Konkurrenzerschwerungen für das kleine und mittlere Bankgeschäft gegenüber den Großbanken den Konzentrationsprozeß im Bankwesen wesentlich gefördert hat. Genug — nachteilige Folgen der Börsensteuer blieben nicht aus. Das ist seit einigen Jahren von der Regierung erkannt und hat dazu geführt, daß dem Reichstage in dem Entwurf vom 24. 3. 04 Vorschläge seitens der verbündeten Regierungen unterbreitet wurden, die eine Abänderung des RStempG. vom 14. 6. 00, des „Schmerzenskindes" der Steuergesetzgebung, wie es Frhr. v. Thielmann 1902 im Reichstage genannt hat, bezwecken sollte.

Dieser Entwurf, der in der abgelaufenen Tagung nicht zur Erledigung kam, enthielt neben einigen sonstigen Verbesserungen im Wesentlichen Erleichterungen für das Arbitragegeschäft. Die verbündeten Regierungen hatten in der Meinung, daß die wesentlichste Schwierigkeit für den Arbitrageverkehr in dem hohen Effektenstempel für ausländische Aktien und Schuldverschreibungen gesucht werden müßte, zur Belebung dieses wichtigen Geschäftszweiges ein Abfindungsverfahren zur Entrichtung des Effektenstempels von ausländischen Papieren in Aussicht genommen. Da indessen dieses Abfindungsverfahren seinerzeit sowohl bei der Beratung im Reichstag als in den beteiligten Bankkreisen erheblichen Bedenken begegnete, geeignetere Vorschläge, die Wirkungen des Effektenstempels für den Arbitrageverkehr abzuschwächen, aber nicht gemacht wurden, so war in einem neuen Entwurf vom 18. Febr. d. J. davon abgesehen, jene Vorschriften wieder aufzunehmen. Die übrigen Vorschläge des früheren Entwurfs, auf die an dieser Stelle mit Rücksicht auf unsere weiteren Ausführungen nicht näher eingegangen werden soll, hatten seinerzeit bei den Beratungen im Reichstag keinen Widerspruch erfahren. Sie waren daher in dem E. vom 18. Febr. d. J. mit der Erweiterung wieder aufgenommen worden, daß für Geschäfte über Schuldverschreibungen des Reiches und der Bundesstaaten eine Ermäßigung der Stempelabgabe bis auf den vierten Teil des bisherigen Steuersatzes und entsprechend einer Anregung aus der Budgetkommission des Reichstags für die unverzinslichen Schatzanweisungen des Reiches und der Bundesstaaten völlige Befreiung

der Anschaffungsgeschäfte von der Umsatzsteuer eintreten sollte.

Neu waren in dem E. vom 18. Febr. d. J. die Vorschriften bezüglich steuerlicher Heranziehung solcher Aktien neu gegründeter oder schon bestehender Gesellschaften, die nicht zur Ausgabe gelangen, sowie ferner die Bestimmungen über die Staffelung der Steuerabgabe in kleinere Beträge.

Der Gesetzentwurf vom 18. Febr. d. J. ist am 18. Mai d. J. vom RT. in dritter Lesung angenommen worden. Sehen wir uns das Ergebnis näher an.

Eine in fiskalischer Hinsicht nicht unwesentliche Neuerung, die im Plenum und in der Kommission Gegenstand besonders lebhafter Erörterungen gewesen ist und scharfe Gegnerschaft fand, ist die schon oben erwähnte steuerliche Heranziehung solcher Aktien oder Aktienanteilscheine inländischer Gesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche innerhalb eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister nicht ausgegeben worden sind. Das Gleiche gilt im Falle der Erhöhung des Grundkapitals. Bemerkenswert ist, daß die Steuer auch rückwirkende Kraft hat. „Für die vor dem 14. Juni 1900 in das Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaften usw. ist die Stempelabgabe nur in der zurzeit der Eintragung in das Handelsregister geltenden Höhe zu entrichten. Das Gleiche gilt für die vor dem 14. Juni 1900 erfolgten Erhöhungen des Grundkapitals". Die Anmeldefrist ist bis zum 1. März 1907 gesetzt. Das ist noch insofern von Bedeutung, als jede vor Ablauf der Anmeldefrist erfolgte Herabsetzung des Aktienkapitals für den herabgesetzten Betrag Stempelfreiheit genießt. Befreit von der Stempelabgabe sollen Aktien solcher inländischen Bahnen bleiben, welche unter Beteiligung oder Zinsgarantie des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Gemeinden oder Kreise hergestellt sind oder werden.

Von den Gegnern dieser Einbeziehung nicht ausgegebener Aktien in die Stempelpflichtigkeit wird nun eingewandt, daß damit das bisherige Prinzip der Dokumentenbesteuerung durchbrochen werde. Würden keine Dokumente ausgefertigt, so falle auch damit der Grund für die Besteuerung fort. Das wird man in formeller Hinsicht zugeben müssen. Nach den bisherigen Bestimmungen des betr. Gesetzes knüpfte die Stempelabgabe prinzipiell an die Ausgabe von Aktien an, sie charakterisierte sich also als sog. Urkundenbesteuerung. Diejenige Aktiengesellschaft, die Urkunden, in diesem Falle, Aktien nicht zur Ausgabe gelangen ließ, befand sich also auch in ihrem guten Recht, die ungedruckten Aktien nicht zu versteuern. Wenn nun also nach den Bestimmungen der neuen Gesetzesnovelle auch solche Aktien, die nicht zur Ausgabe gelangen, zur Besteuerung herangezogen werden, so kann man in der Tat von einer Abweichung des bisherigen Prinzips des Urkundenstempels sprechen. Aber es darf doch nicht vergessen werden, daß die Beurkundung doch nur das rein äußere Moment bildet, doch nur der Akt ist, an den die Besteuerung anknüpft; treffen will der Gesetzgeber doch das, was beurkundet wird, was der Urkunde zugrunde liegt, nämlich das Geschäft und den Verkehr in Vermögenswerten, die Übertragung von solchen, das Kapital in seiner werbenden und wertbildenden Kraft. Hier scheint es sich also überhaupt nur um die Frage zu handeln, ob, nachdem einmal Aktien besteuert werden, ein Grund für die Steuerfreiheit eines Teiles der Aktien nur darin liegen soll, daß über sie keine Urkunde ausgestellt wird, oder, mit anderen Worten, ob in der formellen Ausstellung einer Aktienurkunde auch zugleich der materielle Grund ihrer Besteuerung zu suchen ist?

Das aber wird wohl niemand behaupten wollen.

Wenn die Stempelabgabe auf Aktien sich aus dem Bestreben erklären soll, Erträge aus der durch Anhäufung gesteigerten Nutzkraft des Kapitals zu erzielen, wenn man, wie es beispielsweise Friedberg tut, den Effektenstempel als eine besondere Besteuerung der Kreditaufnahme ansieht, oder wenn man diesen Stempel als eine Abgabe für den Gründungsakt gelten läßt, so liegt ein Grund für eine unterschiedliche steuerliche Behandlung zwischen Aktien, die ausgegeben und solchen, die nicht ausgegeben werden, nicht vor. Fraglich könnte es nur sein, ob man in dem Falle, wo Aktien nicht zur Ausgabe gelangen, von einer Übertragung, von einem Umsatz des mobilen Kapitals sprechen und implicite die Abgabe als „Umsatzsteuer" begründen darf. Im weiteren Sinne gilt bekanntlich die Börsensteuer als eine Steuer auf den Umsatz des mobilen Kapitals.[3]) Da nach der herrschenden Praxis die Börsensteuer sowohl den sogen. Effektenstempel oder Emissionsstempel auf Aktien, Obligationen u. s. w., als auch die eigentliche Umsatzsteuer (Schlußnotensteuer) umfaßt,[4]) so werden Aktien einmal bei ihrer

[3]) Friedberg will unter „Börsensteuer" überhaupt Steuern auf den Umsatz beweglicher „Werte" verstehen (vgl. Friedberg, Art. „Börsensteuer" i. H. W. d. St.). Das geht aber nicht an; einerseits trifft sie nämlich nicht nur den Umsatz von Aktien, Renten- und Schuldverschreibungen u. s. w., sondern auch deren Emission; andrerseits trifft sie aber auch nicht den Umsatz aller beweglichen Werte, denn als bewegliche Werte erscheinen ja nicht nur jene durch G. vom 14. 6. 00 getroffenen Steuerobjekte, sondern auch andere Dinge, wie z. B. Antiquitäten, Pretiosen, kostbare Gemälde u. a. m., deren Umsatz doch regelmäßig nicht der Börsensteuer unterliegt.

[4]) Die Bezeichnung „Börsensteuer" erscheint im ganzen nicht glücklich gewählt. Wir denken doch, wenn wir von

Emission und ferner bei den „Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften", denen die Zuteilung der Aktien auf Grund vorhergehender Zeichnung, die Übernahme der Aktien durch die Gründer und die Ausreichung von Aktien an den ersten Erwerber gleich steht, von der Börsensteuer getroffen. Ist es an und für sich schon fraglich, ob man neben der eigentlichen Umsatzsteuer (Schlußnotensteuer) auch noch den Effektenstempel als „Steuer auf den Umsatz" gelten lassen darf, so erscheint es in der Tat noch fraglicher, von einer Umsatzbesteuerung auch dann zu sprechen, wenn Aktien überhaupt nicht ausgegeben werden. In gewissem Sinne könnte man im letzteren Falle insofern wohl doch von einer Wertübertragung sprechen, als den Aktionären Aktien gegen Einzahlung zugeteilt d. h. buchmäßig übertragen werden. Ein Umsatz im weiteren Sinne findet also immerhin auch hier statt und, wie mir scheint, auch im Sinne des Gesetzes. Die Urkunde wird man ja überhaupt nur als eine Form der Kapitalsübertragung, nicht aber als das ausschließliche Mittel dazu anzusehen haben. — Gewiß läßt sich mancherlei gegen diese Neuerung in der Besteuerung von Aktien einwenden, aber man wird andrerseits doch zugeben müssen, daß eine gewisse Unbilligkeit darin lag, daß Aktiengesellschaften, noch dazu solche von erheblichem Kapital nur deshalb von der relativ hohen Abgabe befreit blieben, weil sie das Kapital nicht auf dem offenen Markte aufzusuchen hatten. Daher spricht übrigens auch der Umstand, daß es sich in vielen Fällen, wo Aktien nicht ausgegeben sind, um Familiengründungen handelt, denen man die Form von Aktiengesellschaften nur behufs zweckmäßigerer Leitung oder bequemerer Vermögensteilung u. s. w. gab, nicht gegen die Einbeziehung der ungedruckten Aktien in die Steuerpflicht.

Zusammenfassend wird man wohl sagen können, daß diese Neuerung in der Besteuerung von Aktien nur eine Konsequenz des bisherigen Grundsatzes in der bezüglichen Steuergesetzgebung ist. Ob und inwiefern die Steuer auf Aktien sich prinzipiell rechtfertigen läßt, ist eine andere Frage. Man wird m. E. bei Beurteilung dieser Steuer wie überhaupt der meisten anderen Steuern gewisse Opportunitätsgründe und fiskalisches Interesse nicht außer Acht lassen dürfen. Und speziell das letztere hat ja, wie wir wissen, zumal bei der weiteren Ausgestaltung der Börsensteuergesetzgebung eine wichtige Rolle gespielt.

Nicht unbedenklich erscheint die Bestimmung der rückwirkenden Kraft des Gesetzes; danach sollen alle Aktien (also auch die nichtgedruckten) sämtlicher bestehenden Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien der Stempelabgabe unterliegen. Hierin liegt zweifellos ein Eingriff in fundamentale Rechtsgrundsätze. — Was dann schließlich die Einführung der Stempelfreiheit der Aktien solcher inländischer Bahnen betrifft, die unter Beteiligung oder Zinsgarantie des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Gemeinden oder Kreise hergestellt sind oder werden, so ist sie wohl aus dem Bestreben zu erklären, den Kleinbahnverkehr durch tunlichste Erleichterungen zu unterstützen; ob dabei, wie von mancher Seite angenommen wird, die Interessen der ländlichen Bevölkerung besondere Berücksichtigung finden sollten, kann dahingestellt bleiben. — Soviel über die Neuerung in der Aktienbesteuerung.

Neben diesen Änderungen bedeutet auch die Erleichterung für den Arbitrageverkehr eine wichtige Neuerung des Gesetzes und zwar kommt für die Erleichterung im Arbitrageverkehr sowohl die Herabsetzung der Umsatzsteuer (um 3/40 bezw. 5/40 vom Tausend gegen bisher 1/20 bezw. 1/10 vom Tausend), als auch besonders die Vorschrift in Betracht, nach welcher in Zukunft der Arbitrageverkehr des Inlandes hinsichtlich der steuerlichen Ermäßigungen mit dem zwischen in- und ausländischen Börsenplätzen gleichzustellen ist. Auch diese letztere Neuerung ist nur zu begrüßen; denn wenn auch die Bedeutung der Arbitrage in erster Linie in dem Verkehr zwischen In- und Ausland und damit also in ihrer internationalen Seite zu suchen ist, so darf die Erleichterung für den interlokalen Arbitrageverkehr schon deshalb nicht unterschätzt werden, weil sie als ein geeignetes Mittel angesehen werden kann, die einzelnen Börsenplätze des Reichs wieder mehr untereinander in Verbindung zu bringen und deren Bedeutung für den bank- und börsengeschäftlichen Verkehr zu heben.

Im gewissen Zusammenhang mit den Erleichterungen für den Arbitrageverkehr steht dann

---

der „Börsensteuer" sprechen, im allgemeinen nur an eine Besteuerung derjenigen Objekte des Mobiliarwertverkehrs, welche Gegenstand des Börsenhandels sind. Ein großer Teil, wenn nicht der größere Teil der stempelpflichtigen Geschäfte wird jedoch außerhalb der Börse: auf Banken und in Bankgeschäften u. s. w. abgeschlossen; andrerseits wird vielfach zu der „Börsensteuer" auch der Lotteriestempel und der besondere Stempel auf Schiffsfrachturkunden zugerechnet, hier trifft die Börsensteuer also Objekte, die teils garnicht, teils nur indirekt Gegenstand des Börsenverkehrs sind (die Schiffsfrachturkunden können zwar an der Börse gehandelt werden, aber das eigentliche Objekt eines solchen Börsengeschäfts ist dann nicht die Urkunde als solche, sondern die „rollende oder schwimmende Ware", über die der Frachtbrief u. s. w. lautet. Und dieser Warenhandel unterliegt dann nach dem Reichsgesetz dem Warenumsatzstempel, der einen völlig anderen Charakter hat als der besondere Feststempel auf die Urkunde selbst).

auch noch die Ermäßigung der Steuer auf Prolongationsgeschäfte, sogen. „Kostgeschäfte". Auch diese Neuerung wird von den Bank- und Börseninteressenten als Erleichterung anerkannt und dürfte auch vom finanziellen Standpunkt aus insofern nicht ungünstig zu beurteilen sein, als für gewisse Prolongationsgeschäfte, die bisher der hohen Stempelabgabe wegen in eine andere Form gekleidet wurden, z. B. in die Form von uneigentlichen Lombardgeschäften und daher steuerfrei blieben, in Zukunft wieder die bequemere steuerpflichtige Form gewählt werden wird.

Nicht unwichtig für den Fondsmarkt ist vor allem die Steuerfreiheit für Kauf- und Anschaffungsgeschäfte über Renten- und Schuldverschreibungen des Reichs oder der Bundesstaaten. Maßgebend für diesen Schritt war in erster Linie die Erwägung, auf diesem Wege zur Hebung und Befestigung des Kurses unserer Reichs- und Staatsanleihen beizutragen. Ob diese Maßnahme von durchgreifender Bedeutung in der angedeuteten Richtung sein wird, bleibt abzuwarten. Sicherlich wird die Befreiung der Anlage solcher Werte immerhin zu statten kommen und von der gesteigerten Nachfrage wäre dann auch eine Kurssteigerung zu erwarten.

Erwähnt sei hierbei noch, daß im Gesetzentwurf nicht völlige Steuerfreiheit für die Umsätze in Reichs- und Staatsanleihen, sondern nur eine Ermäßigung bis auf den vierten Teil des bisherigen Steuersatzes ($^1/_{20}$ ‰ statt bisher $^2/_{10}$ ‰) vorgesehen war. Die Kommission und das Plenum des Reichstags stellten sich jedoch auf den Standpunkt, daß eine Abgabe von $^1/_{20}$ ‰ finanziell so wenig ins Gewicht falle, daß man richtiger und besser ganz von der Umsatzsteuer auf Reichs- und Staatsanleihen absehen könne.

Auch die Staffelung der Stempelabgabe in kleinere Beträge darf als eine Erleichterung des Verkehrs angesehen werden. Sowohl beim Effektenstempel als auch bei der Umsatzsteuer liegt in der bisherigen Abstufung des Stempels eine gewisse Härte. So muß beispielsweise gegenwärtig der Stempel für inländische Aktien in Abstufungen von 2 Mk. für je 100 Mk. oder einen Bruchteil dieses Betrages entrichtet werden. Der Gesetzentwurf vom 18. 2. 06 schreibt eine Abstufung von 40 Pfg. für je 20 Mk. vor u. s. w.

Eine dankenswerte Neuerung ist schließlich auch die Gewährung einer dreitägigen Frist für die Versteuerung der Schlußscheine über Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte. Bisher hatte die Versteuerung des Schlußscheins am Tage des Geschäftsabschlusses zu erfolgen.

Hiermit wäre das Wesentliche aus den Bestimmungen des Gesetzes betreffend Änderung des RStempG. vom 3. Juni d. J. gegeben. Wenn wir von der Einbeziehung auch der ungedruckten Aktien in die Stempelpflicht und zwar mit rückwirkender Kraft des Gesetzes absehen, so wird man zugeben müssen, daß sich durch die Reform des Gesetzes erfreulicherweise die Tendenz zieht, Erleichterungen für den Bank- und Börsenverkehr zu schaffen. Ob und inwiefern diese Erleichterungen wirklich auch zu einer nennenswerten Hebung des Bank- und Börsenverkehrs, zur Steigerung der Umsätze im internationalen und interlokalen Verkehr führen werden, muß die Zukunft zeigen. Dabei wird eins nicht zu übersehen sein. Viele Erscheinungen in unserem Wirtschaftsleben, die wir auf die Wirkung der Steuergesetzgebung zurückzuführen geneigt sind, stehen mit der Steuer nicht oder doch nur zum Teil im ursächlichen Zusammenhang. Unser gesamtes Wirtschaftsleben hat sich besonders unter dem gewaltigen Einfluß der kreditwirtschaftlichen Ausgestaltung unseres Geldverkehrs, der Kapitalkonzentration so wesentlich umgestaltet, daß der Einfluß einer steuerlichen Maßnahme meist doch kaum als primäres Moment in Erscheinung tritt und daher auch als Wirkung kaum in Betracht gezogen werden kann. Das trifft namentlich für die Börsensteuer zu, deren Beurteilung noch besonders durch die Verquickung der Steuer mit dem Börsengesetz schwierig wird.

Ungleiche Besteuerung deutscher Teilhaber von Gesellschaften m. b. H. in Preußen.

Von Dr. Karl Kiesel.

Die Besteuerung der Gesellschaften m. b. H. soll nach der Novelle zum pr. Einkommensteuergesetz in der Weise erfolgen, daß die Gesellschaften einer progressiven Ertragssteuer unterworfen werden, welche bei einem Ertrag von 900 Mk. mit 7 Mk. beginnt, bei einem Ertrag von mehr als 9500 bis einschließlich 10500 Mk. 340 Mk. beträgt und bei höherem Ertrag

von mehr als	bis einschl.	in Stufen von	um je
Mk.	Mk.	Mk.	Mk.
10500	46500	1000	40
46500	48000	1500	60
48000	100000	2000	100

steigt. Bei einem Ertrag von mehr als 100000 bis einschl. 104000 Mk. soll die Steuer 4600 Mk. betragen und bei höherem Ertrag in Stufen von je 4000 Mk. um je 180 Mk. steigen. Damit

Doppelbesteuerung vermieden wird, bestimmt § 71 Ziff. 1 Abs. 1:

„Von Steuerpflichtigen (§ 1), welche Gesellschafter einer in Preußen steuerpflichtigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 1 Nr. 6) sind, wird derjenige Teil der auf sie veranlagten Einkommensteuer nicht erhoben, welcher auf Gewinnanteile von Gesellschaften mit beschränkter Haftung entfällt."

Wie aus dieser Fassung ersichtlich, soll das Abzugsrecht nur den in Preußen steuerpflichtigen Gesellschaftern bewilligt werden.[1]) Das ist von prinzipieller Bedeutung insofern als die Gesellschafter differentiell behandelt werden sollen, je nachdem ob sie in Preußen oder in einem anderen Bundesstaat wohnen. Wohnen sie außerhalb Preußens, so werden sie doppelt besteuert, da man ihrem Wohnsitzstaat nicht zumuten kann, daß er ihnen mit Rücksicht auf die von Preußen erhobene Gesellschaftssteuer ein Abzugsrecht gewährt. Es tritt also, lediglich wenn und weil Sitzstaat der Gesellschaft und Wohnsitzstaat des Gesellschafters auseinanderfallen, zweimalige Vollbesteuerung des aus der Beteiligung an der Gesellschaft fließenden Einkommens ein, eine Regelung, die dem von der pr. Regierung anerkannten „gegenwärtigen Rechtsbewußtsein von der Unzulässigkeit jeder (örtlichen) Doppelbesteuerung"[2]) widerspricht. Immerhin mag diese Regelung hingehen, wenn an Reichsausländer gedacht wird, die im Reichsausland wohnen, sie erregt aber Bedenken, soweit es sich um Angehörige anderer deutscher Bundesstaaten oder um Preußen handelt, die außerhalb Preußens aber innerhalb des Reichsgebietes ihren Wohnsitz haben. Es ist reichsrechtlicher Grundsatz, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln ist und daß kein deutscher Staat Anordnungen treffen darf, durch welche rechtliche Ungleichheiten zwischen den eigenen Angehörigen und den Angehörigen der übrigen deutschen Staaten begründet werden. Formell betrachtet verstößt das neue Gesetz gegen diesen Grundsatz allerdings nicht, da es die Gewährung des Abzugsrechtes nicht von der preuß. Staatsangehörigkeit, sondern vom preußischen Wohnsitz abhängig macht. Bedenkt man aber, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der in einem anderen Bundesstaat wohnende Gesellschafter in dem anderen Bundesstaat auch staatsangehörig ist, so laufen die neuen Bestimmungen doch auf ungleiche Behandlung der den anderen Einzelstaaten angehörigen Teilhaber im Vergleich zu den preußischen Teilhabern hinaus.[3]) Allerdings haben einzelne Bundesstaaten, nämlich Oldenburg, Bremen, Lübeck, Sachsen, Sachsen-Altenburg und Hessen diese ungleiche Behandlung bereits eingeführt,[4]) aber sie handelten hierbei unter der Einwirkung von Verhältnissen, welche für Preußen in gleichem Maße nicht in Betracht kommen. Denn naturgemäß wird die Steuerpolitik der kleinen Bundesstaaten, die wie eine Steuerenklave von anderen Gebieten unter anderer Steuerhoheit rings umschlossen sind, durch die Freizügigkeit der Gesellschafter erheblicher beeinflußt als Preußen, das ein großes zusammenhängendes Staatsgebiet besitzt.[5])

[1]) Die beiden eingeklammerten Zusätze in § 71 Ziff. 1 Abs. 1 bringen durch den Hinweis auf § 1 bezw. § 1 Nr. 6 anscheinend zum Ausdruck, daß das Abzugsrecht nur dann gewährt werden soll, wenn sowohl die Gesellschaft als die Gesellschafter unbeschränkt (Gegensatz: § 2 EinkStG.) in Preußen steuerpflichtig sind. Wenn also eine Gesellschaft m. b. H. in einem anderen Bundesstaat oder in Österreich ihren Sitz hat und in Preußen Gewerbe- oder Handelsanlagen unterhält, dann sollen die in Preußen wohnhaften Teilhaber einer solchen Gesellschaft die aus dem preuß. Gewerbe fließenden Erträgnisse in Preußen doppelt versteuern. — In der Deutschen Wirtschafts-Ztg. 2, 473 f. hatte ich geraten, die beiden eingeklammerten Zusätze zu streichen.

[2]) Amtl. Begr. zum E. eines G. betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden, Herrenhaus Sess. 1904 05 Anl. Nr. 105 S. 568.

[3]) Vgl. die auf die Übergangsabgabe des Art. 33 Abs. 2 RV. bezügliche Ausführung von Bockshammer, Das Indigenat des Art. 3 der RV. (Tübingen 1896) 64.

[4]) Oldenburg: G. vom 12. 5. 06 (die amtl. Begr. zum Entwurf der preuß. Novelle, AbgH. Sess. 1905 06 Drucks. Nr. 9 Anl. A, druckt nicht das G. vom 17. 3. 03, durch welches die Steuerpflicht der Gesellschaften m. b. H. eingeführt wurde, sondern den Text von 1891 ab). Im Gegensatz zur pr. Novelle, welche für die Gesellschaftssteuer eine höhere Progression einführt, als der normale Tarif sie für physische Personen vorsieht, läßt das Old. Gesetz die Gesellschaftssteuer bei 4 % halten, während bei physischen Personen die Steuer bis zu 5 % steigt.

Bremen: G. v. 20. 4. 05 mit Anl. B (die amtl. Begr. zum pr. E. druckt ein G. von 1903 ab).

Lübeck: G. vom 18. 7. 04 (die amtliche Begr. druckt ein G. von 1889 ab).

Sachsen und Sachsen-Altenburg: G. v. 1. 7. 02 bezw. 26. 12. 01 (die amtl. Begr. erwähnt nicht das in § 19 bezw. 11 den Gesellschaftern gewährte Abzugsrecht).

Hessen: G. vom 12. 8. 99. „Es darf nicht vergessen werden, daß im Gegensatz zu anderen Bundesstaaten, die Grund- und Gewerbesteuer von diesen Gesellschaften erheben, ... die Einkommensteuer die einzige zur Erhebung kommende Gesellschaftssteuer sein wird," Gläßing FinanzArch. 17, 275.

In Elsaß-Lothringen überwies der Landesausschuß im März 1906 eine von 105 Erwerbsgesellschaften unterzeichnete Petition, in welcher Regelung nach hessischem Vorbild verlangt wird, der Regierung als Material.

[5]) In Oldenburg sind Regierung und Handelskammer sich darüber einig, daß die Anteile der einheimischen Erwerbsgesellschaften zumeist in fremden Händen sind, vgl. Begr. zum E. des neuen EinkStG. 22 und D. der HK. vom 15. 7. 05, 2. Daß an den gewerblichen Unternehmungen, die in Bremen ihren Sitz haben, außerordentlich viele in anderen Bundesstaaten wohnhafte Gesellschafter beteiligt sind, ist allgemein bekannt. Vgl.

Der führende Bundesstaat ist daher wohl in der Lage, eine engherzige partikularistische Regelung zu vermeiden, die geeignet ist, die freie bürgerliche und geschäftliche Bewegung innerhalb des Reichsgebietes zu erschweren.[6]) „Wenn wir in Preußen derartiges einführen, dürfen wir erwarten, daß die lieben Bundesbrüder außerhalb Preußens ebenso handeln und daß wir schließlich diese Doppelbesteuerung in 26 deutschen Staaten haben."[7])

Verschiedene Wege sind möglich, um einen Ausgleich zwischen den beiden konkurrierenden Steuergewalten, denen die Gesellschaft und der Gesellschafter unterliegt, herbeizuführen:

1) Die Gesellschaft wird im Staate A, in dem sie ihren Sitz hat, voll besteuert, die Gesellschafter sind in ihren Wohnsitzstaaten B, C, D usw. abzugsberechtigt; der Staat A führt eine der Beteiligung der Gesellschafter entsprechende oder eine geringere Quote des eingenommenen Steuerbetrages an die Steuerfisci der Wohnsitzstaaten B, C, D usw. ab.

2) Die Gesellschaft m. b. H. wird genau so wie die offene Handelsgesellschaft behandelt,[8]) d. h. sie bleibt steuerfrei; das aus der gewerbetreibenden Gesellschaft m. b. H. fließende Einkommen wird als gewerbliches Einkommen der Gesellschafter behandelt, mithin nicht in den Wohnsitzstaaten B, C, D usw., sondern im Staate A besteuert, in welchem die Gewerbe- u. Handelsanlagen der Gesellschaft m. b. H. sich befinden (§ 2 EinkStG.). Steuerpflichtig ist ebenso wie bei der offenen Handelsgesellschaft der gesamte Geschäftsgewinn, auch soweit er nicht verteilt, sondern zu Reservestellungen usw. verwendet wird.[9])

Diese Regelung würde den Anschauungen der Kreise des Handelsstandes entsprechen und die Inkongruenz zwischen staatlicher und kommunaler Besteuerung beseitigen. Auch bei den pr. Landtagsverhandlungen wurde sie lebhaft befürwortet:

Dr. Rewoldt (freikonservativ) in der Sitzung des AbgH. v. 9. 12. 05 (StenB. 102):

„Es gibt einen einfacheren Weg, der sicher zum Resultat führt, nämlich den, daß man gesetzlich das Einkommen aus den Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Einkommen aus Handel und Gewerbe bestimmt." (Sehr richtig.)

Dr. Röchling (nationalliberal) in der Sitzung v. 14. 5. 06 (StenB. 4738):

„Nach den Grundsätzen, die das Kommunalabgabengesetz beherrschen, ist das Einkommen aus Gesellschaften m. b. H., wie es ja auch der Natur der Sache allein entspricht, kein Einkommen aus Kapitalvermögen, sondern ein Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung bezw. aus Handel und Gewerbe. (Sehr richtig! bei den Nationalliberalen.) Das ist eigentlich der allein vernünftige und richtige Gesichtspunkt."[10])

Der preußische Finanzminister hat diesen Vorschlag als undurchführbar bezeichnet, weil er mit reichsgesetz-

---

auch Trescher, Die Entwickelung des Steuerwesens im Herzogtum Sachsen-Gotha, wo S. 85 gesagt wird, daß „besonders in den kleineren Staaten nur selten damit gerechnet werden kann, daß der Sitz der Gesellschaft und der Wohnort des Teilhabers einem und demselben Staate angehören."

[6]) Befremdend ist, daß Preußen jeden entgeltlichen Grundstückserwerb durch deutsche Erwerbsgesellschaften, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind und im Reichsgebiet außerhalb Preußens ihren Sitz haben, von behördlicher Genehmigung abhängig macht. Derartige Regelung besteht sonst nur in Waldeck (AGBGB. Art. 6 § 2) und Sachsen-Altenburg (AGBGB. §§ 11, 12). Sie wird meist umgangen, vgl. den für die Verhältnisse in der Kaliindustrie typischen Fall der „Schlägel & Eisen Bergbaugesellschaft m. b. H." in Hannover, die mit nominal 20000 Mk. Stammkapital gegründet ist „zum Abschluß von Verträgen für die Gewerkschaft Hannovera in Gotha, weil nach dem pr. Berggesetz (sic!) bei Erwerb von Grundbesitz im Werte von mehr als 5000 Mark durch eine gothaische d. h. ausländische Gewerkschaft jedesmal die Genehmigung des Königs einzuholen ist. Um derartige langwierige Instanzenwege von vornherein auszuschalten, ist die Form der Gesellschaft m. b. H. für den inneren Geschäftsbetrieb gewählt worden" (Handbuch der Kaliwerke 1906, 200 f.); „die Anteile von Schlägel & Eisen Bergbaugesellschaft m. b. H. befinden sich im Eigentum der Gewerkschaft Hannovera" (ebend. 139).

Zu Art. 6, 7 AGBGB. bemerkt Kohler, Enzyklopädie 1, 575 Anm. 1: „Alles das ist sehr verbesserungsbedürftig." Vgl. auch AbgH. XIX. LP. Sess. 1899 Drucks. Nr. 227, S. 2989 und neuerdings Hafter, Z. f. schweiz. R. 47, 79 und Züricher Beitr. 11, 91 Anm. 38. Für deutsche Hypothekenbanken und Versicherungsanstalten, die außerhalb Preußens ihren Sitz haben, ist die preuß. Erwerbsbeschränkung durch die Reichsgesetzgebung beseitigt worden, HypBankG. § 5 Abs. 3 S. 2 und PrivVUntG. § 54 Abs. 2.

[7]) Soetbeer in der 32. Vollversammlung des Deutschen Handelstages am 20. 2. 06, StenB. 109. — Das Anhalter Kapitalrentensteuergesetz vom 1. 5. 05 z. B. macht die Besteuerung des aus der Beteiligung an einer Gesellschaft m. b. H. fließenden Einkommens davon abhängig, ob die Gesellschaft ihren Sitz innerhalb oder außerhalb des Herzogtums hat. Letzteren Falls besteht Steuerpflicht.

[8]) Vgl. die Begründung dieses Vorschlages bei Kiesel, Die Gesellschaften m. b. H. und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen 112 ff., 122 ff., 150.

[9]) Vgl. a. a. O. 116 Anm. 171 Abs. 2. Das von Trumpler oben 87 geltend gemachte Bedenken erscheint hiernach nicht gerechtfertigt.

[10]) Vgl. auch Heilfron im „Recht" 1906, 101, ferner die Eingaben des Verbandes der Gesellschaften m. b. H. vom 15. 12. 05, der HK. Schweidnitz vom 28. 12. 05 und 1. 5. 06 an das AbgHaus (diese letztere Eingabe, deren Bedeutung in der Sitzung des AbgH. vom 8. 5. 06, StenB. 4462, anerkannt wurde, ist abgedruckt in der Z. „Handel und Gewerbe" 13 Nr. 29 vom 12. 5. 06, 595 f.), und unter den Äußerungen in der Tagespresse besonders Dr. Zadig Voss. Ztg. vom 5. 1. 06 und Handelskammervorsitzender Dr. Kaufmann Nationalztg. vom 27. 2. 06: „Auch ich vermag nicht einzusehen, weshalb die Behandlung dieses Einkommens als Einkommen aus Kapitalbesitz etwas unverrückbar Feststehendes sein müßte. In den

lichen Vorschriften im Widerspruch stehe.[11]) Es darf aber demgegenüber bemerkt werden, daß eine ausdrückliche reichsgesetzliche Vorschrift, nach welcher das Einkommen aus einem in Form der Gesellschaft m. b. H. betriebenen Gewerbe Einkommen aus Kapitalvermögen sei, nicht existiert. In dem Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der örtlichen Doppelbesteuerung konnte diese Frage noch nicht geregelt werden, weil die Gesellschaftsform m. b. H. erst im Jahr 1892 eingeführt worden ist. Späterhin scheint allerdings gelegentlich der Entscheidung[12]) auf eine an den Bundesrat gelangte Beschwerde wegen Doppelbesteuerung die Anschauung, daß das Einkommen aus einem in Form der Gesellschaft m. b. H. betriebenen Gewerbe nicht gewerbliches, sondern Kapitaleinkommen sei, in den Bundesratsausschüssen für Zoll- und Steuerwesen und für Handel und Verkehr zum Ausdruck gelangt zu sein; aber das würde den Bundesrat nicht hindern, heute für die entgegengesetzte Meinung sich zu entscheiden. Die Frage ist also reichsrechtlich noch ungelöst.[13])

3) Wie zu 2, nur mit der Maßgabe, daß dem Wohnsitzstaat mindestens ein volles Viertel des dem Gesellschafter zufließenden Gesamteinkommens verbleibt, wie es in der preußischen Kirchensteuergesetzgebung (allerdings für den Fall, daß der Gesellschafter am Sitz der Gesellschaft einen zweiten Wohnsitz hat) angeordnet ist; vgl. z. B. G. vom 10. 3. 06 § 4:

„Bei der Heranziehung von Personen mit mehrfachem Wohnsitz innerhalb oder außerhalb der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Hannover verbleibt derjenige Teil des Gesamteinkommens, welcher aus .... der Beteiligung an dem Unternehmen einer Gesellschaft m. b. H. fließt, der Kirchengemeinde, in deren Bezirk .... der Betrieb gelegen ist. Beträgt jedoch dieser Teil mehr als drei Vierteile des Gesamteinkommens des Steuerpflichtigen, so ist diejenige Kirchengemeinde, in welcher das steuerpflichtige Einkommen weniger als ein Viertel des Gesamteinkommens beträgt, berechtigt, ein volles Viertel des Gesamteinkommens für sich in Anspruch zu nehmen."

4) Die Gesellschaft m. b. H. versteuert im Staate A 3/4 ihres gesamten Ertrages, wogegen die Teilhaber für 1/4 der Dividende ihrem Wohnsitzstaat steuerpflichtig werden.[14])

5) Die Gesellschaft m. b. H. versteuert im Staate A denjenigen Teil ihres Ertrages, der zur Tilgung der Schulden oder des Stammkapitals, zur Verbesserung oder Geschäftserweiterung sowie zur Bildung von Reservefonds verwendet wird. Soweit der Ertrag als Dividende verteilt wird, ist er von den Teilhabern in ihrem Wohnsitzstaat zu versteuern.[15])

Anschauungen der gewerblichen Kreise hat die dieser Behandlung zugrunde liegende Auffassung ohnehin niemals einen Rückhalt gefunden."

Auch in anderen Bundesstaaten bildet die Behandlung des aus der Gesellschaft m. b. H. fließenden Einkommens als Kapitaleinkommen den Gegenstand fortgesetzter Beschwerden der Steuerpflichtigen, vgl. SächsOVG. 2, 133f.; 4, 39f. und die beachtenswerte Eingabe der HK. Mannheim an die bad. Landstände vom 18. 6. 00, abgedruckt im Jahresbericht der Kammer 1900, 1, 349—57.

[11]) Am 9. 12. 02 in der Erwiderung auf die Ausführungen des Abg. Dr. Rewoldt, StenB. 106f.: „In diesem Falle liegt eine bedauerliche Verwechselung hinsichtlich Reichsrecht und Landesrecht bei dem Herrn Abgeordneten vor. Die Entscheidung darüber, ob ein Einkommen in steuerlicher Hinsicht als Einkommen aus Gewerbe oder aus Kapital anzusehen ist, beruht auf reichsgesetzlichen Vorschriften, kann also im Wege des preußischen Gesetzes nicht abgeändert werden."

[12]) Man kann nicht sagen, wie ich es a. a. O. 123f. getan habe, daß durch diese vom 10. 4. 02 datierte Entscheidung die Theorie für richtig erklärt worden sei, wonach das Einkommen aus der Beteiligung an einer Gesellschaft m. b. H. Kapitaleinkommen sein soll. Nach neuerdings mir zuteil gewordener Information ist vielmehr der Inhalt dieser Entscheidung lediglich der, daß ohne Angabe von Gründen die Beschwerde des Dr. G. zurückgewiesen wurde; diese Beschwerde stützte sich darauf, daß die in Bayern domizilierende Gesellschaft m. b. H., an der Dr. G. beteiligt ist, in Bayern zur Gewerbesteuer und daß Dr. G. in seinem Wohnsitzstaat Baden für das aus der Gesellschaft m. b. H. ihm zufließende Einkommen zur Kapitalrentensteuer herangezogen wird. Vgl. das in dieser Sache ergangene Urteil des bad. VGH. v. 19. 1. 01, BadVerwZ. 33, 132ff. — Es sei an dieser Stelle dem Bedauern Ausdruck gegeben, daß die vom Bundesrat als Beschwerdeinstanz in Doppelbesteuerungsangelegenheiten entwickelte Tätigkeit geheim gehalten wird. Es wäre ein Gewinn, wenn die bezüglichen Berichte der Bundesratsausschüsse für Zoll- und Steuerwesen und für Handel und Verkehr veröffentlicht würden.

[13]) Vgl. den beachtenswerten Vorschlag des Abg. Dr. Gerschel in der Sitzung des AbgH. vom 8. 5. 06, StenB. 4469: „Es wird sich fragen, ob, da diese Frage nicht bloß preußische Interessen, sondern auch die anderer Bundesstaaten berührt, es nicht im gemeinsamen Interesse liegen würde, den Schwierigkeiten dadurch zu begegnen, daß zunächst versucht wird, die Reichsgesetzgebung zu ändern, das Gesetz zur Vermeidung der Doppelbesteuerung derart abzuändern, daß die Heranziehung auch der ausländischen Gesellschafter in Preußen für den in inländischen Gesellschaften m. b. H. erzielten Gewinn möglich wird. (Sehr richtig! bei den Freisinnigen.) Ich glaube, daß in dieser Beziehung allzugroße Schwierigkeiten nicht erwachsen würden."

[14]) Vgl. Schanz im FinanzArch. 9, 55f. Trescher a. a. O. schlägt als Teilungsmaßstab 2/3 : 1/3 vor.

[15]) Vgl. die eingehende Begründung eines sehr ähnlichen Vorschlages durch Wangemann VerwArch. 9, 509f.; ferner v. Heckel BankArch. 4, 55: Die Rücklagen zum Reservefonds und die Schuldentilgungs-, Rückzahlungs- und Geschäftserweiterungsbeträge sollen von der Gesellschaft im Staate des Betriebs besteuert werden; die zur Ausschüttung der Dividenden verwendeten Beträge dagegen werden zu 75% von der Gesellschaft gleichfalls am Orte ihres Geschäftsbetriebes und zu 25% vom

Von diesen Vorschlägen, die sich im einzelnen leicht modifizieren lassen, ist der zu 1 mit der neuen Gestaltung des preußischen Einkommensteuergesetzes ohne weiteres vereinbar. Er hat daher am ehesten Aussicht, berücksichtigt zu werden, zumal darauf hingewiesen werden kann, daß die preußische Regierung eine ähnliche Regelung bereits im Jahre 1877 bei den Vorarbeiten zur Kommunalabgabengesetzgebung beabsichtigt hatte.[16]) Es bedürfte der Einleitung von Verhandlungen mit den übrigen Bundesstaaten. Beim Abschluß solcher Verhandlungen wäre die Mitwirkung des Landtags nicht erforderlich, da § 2 des pr. G. vom 18. 4. 00 den Finanzminister ermächtigt,

„mit Bezug auf Personen und Steuerquellen, welche der Steuerhoheit mehrerer Staaten unterliegen, Vereinbarungen zu treffen und Anordnungen zu erlassen, durch die ihre Heranziehung zu den direkten Staatssteuern unter Wahrung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit auch abweichend von den in Preußen geltenden gesetzlichen Vorschriften geregelt wird."

Über das Ergebnis dieser Verhandlungen hätte der Finanzminister der Budgetkommission des Hauses der Abgeordneten auf Verlangen Auskunft zu erteilen.[17])

Es kam hier nur darauf an, die Gangbarkeit des Weges zu zeigen. Wenn gütliche Einigung den Finanzverwaltungen der Bundesstaaten nicht gelingt, dann wird das Eingreifen der Reichsgesetzgebung unabwendbar; sei es, daß das Doppelbesteuerungsgesetz vom 13. Mai 1870 der längst schon nötigen Revision unterworfen,[18]) sei es daß überhaupt die Einkommensbesteuerung der nichtphysischen Steuerträger reichsgesetzlich geregelt wird. Gerade dieser letztere Gedanke einer reichsgesetzlichen Regelung der Gesellschaftsbesteuerung, wobei die Erträge aus der reichsgesetzlich geregelten Steuer den Einzelstaaten verbleiben würden, hat in der finanzwissenschaftlichen Literatur immer mehr Boden gewonnen.[19]) Ja mehr als das, es ist mit beachtenswerter Motivierung angeregt worden, die aus der Gesellschaftsbesteuerung fließenden Steuererträge den Bundesstaaten zu nehmen und dem Reich zuzuweisen,[20]) d. h. eine privative[21]) Reichseinkommensteuer der Erwerbsgesellschaften einzuführen.

Daß den einzelstaatlichen Finanzverwaltungen derartige Tendenzen unwillkommen sind, ist ohne weiteres verständlich. Aber dann sollte man ihnen nicht durch partikularistische Benachteiligung der in einem anderen Bundesstaat wohnenden Reichsangehörigen neue Nahrung bieten, sondern sich bestreben, bei der steuerlichen Behandlung der Gesellschaften m. b. H. den vom Reichsgericht noch kürzlich formulierten Grundsatz zur Durchführung zu bringen, „daß das Einkommen der Deutschen nur einmal besteuert werden soll."[22])

Gesellschafter an seinem Wohnsitz zur Steuerleistung herangezogen. Bei seiner Veranlagung zur Einkommensteuer darf daher der Gesellschafter von dem tatsächlich bezogenen Dividendenbetrage 75 % abziehen.

[16]) Vgl. Wangemann 503.

[17]) Vgl. Sitzung des AbgH. vom 26. 3. 00, StenB. S. 3556, 3560 f.: „Wir sind vollständig bereit, ... der Budgetkommission jederzeit Auskunft zu geben" (Finanzminister v. Miquel).

[18]) Vgl. oben Anm. 13.

[19]) Er findet sich m. W. zuerst bei Antoni FinArch. 5 (1888), 1014. Vgl. ferner Wagner, Finanzwissenschaft 4 (1899), 794 f.; Feitelberg, Die Einkommensbesteuerung nichtphysischer (juristischer) Personen (1900) 128; v. Heckel, Bankarchiv 4 (1905), 55. „Die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung ist nicht zu bezweifeln", Fuisting, Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen 2, 91.

[20]) Vgl. Dehlinger FinanzArch. 21 (1904) 575, wo speziell auf Gesellschaften m. b. H. mit mehr als 200 000 Mark Stammkapital exemplifiziert wird. Durch die Reichssteuer könne die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Erwerbsgesellschaften viel besser erfaßt und gewürdigt werden, denn es werde erreicht, „daß eine Verteilung des Einkommens auf die Einzelstaaten und demnach auch eine Heranziehung mit geringeren Prozentsätzen beseitigt werden würde, wie es bei einer nur beschränkten Steuerpflicht (infolge Ausscheidung des Einkommens aus auswärtigem Betrieb oder Besitz) der Fall ist, während anderseits die in auswärtigen Zweiggeschäften erwachsenen Verluste bei der Einschätzung am Sitz der Gesellschaft seither nicht berücksichtigt werden konnten."

[21]) Privativ im Gegensatz zu der von Fuisting u. A. vorgeschlagenen kumulativen Reichseinkommensteuer, wonach das Reich Zuschläge zu der staatlichen Einkommensteuer (und zwar auch von physischen Steuerträgern) soll erheben dürfen.

[22]) Entsch. 61, 31.

Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten.

Von Dr. Ulrich Hacker. (Fortsetzung.)

III. Der Nießbrauch von Urheberrechten.*)

1.

Die Frage nach dem Vorliegen der Übertragbarkeit als der Voraussetzung für die Konstituierung eines Nießbrauchs führt beim Urheberrecht sofort tiefer in das Wesen des Rechts hinein, als es bei den bisher besprochenen Rechten der Fall war. Zwei Ansichten über den Karakter des Urheberrechts

*) Die Untersuchung beschränkt sich auf das Urheberrecht an literarischen oder musikalischen Werken, geregelt durch das Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 (zit.: UG.). Auf das nahe verwandte Patentrecht kann nur gelegentlich verwiesen werden.

stehen sich gegenüber: die einen betrachten es als reines Vermögensrecht,[1]) die andern als Persönlichkeitsrecht.[2]) Eine dritte Ansicht sucht zu vermitteln.[3])

Konsequenterweise müßte die Auffassung vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht die Übertragung des Rechts ausschließen oder wenigstens nur der Ausübung nach zulassen.[4]) Die Folge wäre, daß nach dem BGB. das Urheberrecht nicht belastet, also auch ein Nießbrauch aus ihm nicht begründet werden könnte. Schon diese unbefriedigende Konsequenz muß zur Ablehnung dieser Ansicht führen. Die Ansicht gerät aber auch in Widerspruch mit dem positiven Recht, denn das UG. wollte sein Urheberrecht jedenfalls als ein übertragbares. Das ergibt sich aus dem unzweideutigen Wortlaut des § 8 Abs. 3 UG., dem um so größere Bedeutung beizumessen ist, als die moderne Reichsgesetzgebung sehr genau zwischen einer Rechtsübertragung quoad jus und quoad excercitium unterscheidet (vgl. z. B. §§ 1059, 1092 BGB., § 857 ZPO.).

Ist somit die Übertragbarkeit des Urheberrechtes dem Rechte nach und damit zugleich die Möglichkeit einer Belastung desselben mit einem Nießbrauch anzunehmen, so ist damit zweifellos die Theorie von dem Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht zu verwerfen. Ob im übrigen der reinen Vermögensrechtstheorie oder der sog. gemischten Theorie der Vorzug zu geben ist, kann hier dahingestellt bleiben. Zugestanden wird jedenfalls allgemein,[5]) daß der dem Urheber von dem Gesetz gewährte Schutz sowohl seinem Recht als Vermögensgegenstand als seiner Persönlichkeit gilt. Es fragt sich aber, ob es richtig ist, die persönlichkeitsrechtlichen „Bestandteile" des Urheberschutzes als ein selbständiges Individual- oder Persönlichkeitsrecht aus jenem hinauszuweisen und nur den übrigen vermögensrechtlichen Teil als „Urheberrecht" anzusehen, wie es mit Entschiedenheit von Kohler[1]) und Osterrieth[2]) geschieht. Zu beachten wäre hiergegen immerhin, daß das Gesetz die Gesamtheit des dem Urheber gewährten Rechtsschutzes als Urheberrecht bezeichnet. Ob aber hierin mehr als eine zusammenfassende Bezeichnung zu erblicken ist, ist hier nicht zu erörtern. Es genügt darauf hinzuweisen, daß für die Belastung des Urheberrechts jedenfalls nur seine übertragbaren, vermögensrechtlichen Funktionen in Betracht kommen.

Die einheitliche Karakterisierung des Urheberrechts innerhalb des Gebietes der Vermögensrechte wird dadurch erschwert, daß das Gesetz Inhalt und Umfang des Urheberrechts nicht durch einen umfassenden Ausdruck definiert, sondern sich darauf beschränkt, die Befugnisse des Urhebers einzeln aufzuzählen. Diese Befugnisse der Vervielfältigung, Verbreitung u. s. w. machen jedoch noch nicht das Wesen des Urheberrechts aus.[3]) Sein Kern liegt vielmehr in der ebenfalls gesetzlich statuierten Ausschließlichkeit dieser Befugnisse. Das Urheberrecht ist seinem Wesen nach ein absolutes Recht. Man gebrauchte und gebraucht noch heute für das Urheberrecht häufig den Ausdruck „geistiges Eigentum".[4]) Der Ausdruck ist unschädlich, solange man ihn nicht für juristische Konstruktionen verwenden will. Lange Zeit aber wollte man von diesem Ausdruck ausgehend das Urheberrecht als ein dem Sacheigentum identisches, wenigstens als ein dingliches Recht aufgefaßt wissen.[5]) Diese Theorie ist neustens noch von Osterrieth wieder aufgenommen worden,[6]) sie wird jedoch kaum wieder an Boden gewinnen.[7]) Gegenstand des Eigentums ist nach terminologisch korrektem Sprachgebrauch nur eine körperliche Sache.

---

[1]) So namentlich Kohler, Handb. d. deutsch. PatR. (1900), 55, ferner Wächter, Das Autorrecht 8 ff., Klostermann, Das R. d. Erfinders in Busch's Arch. 35, 12, Dernburg, PrPrR. 2, 948, Daude, Lehrb. des UR., 11, Osterrieth, Altes und Neues vom UR. 78 ff., Adler, Zur jur. Konstr. des UR. im ABR. 10, 113, Stobbe-Lehmann, DPrR. 3, 32, mit einer freilich recht schwachen Begründung (weil die Verletzung in allen Fällen Geldentschädigung nach sich ziehe).

[2]) Insbesondere Gierke, DPrR. 1, 756, 764, ferner Seuffert, Das Autorrecht an liter. Erzeugnissen in Virchow und v. Holtzendorffs Sammlung gem. verst. Vortr. 8. Serie, 711, Örtmann, im ABR. 22, 572 ff. Allfeld, Komm. z. UG. 22 ff. Eine besondere Stellung nimmt unter diesen ein: Gareis, Das jur. Wesen des UR. in Busch's Archiv 35, 188 ff. mit seiner „Individualrechtstheorie". Gegen ihn Anders, Beitr. zur Lehre vom lit. etc. UR. 156 ff. Gegen Gierke besonders Kohler, ABR. 10, 246 ff.

[3]) Die „gemischte Theorie" von Anders, a. a. O. 12 ff., 148 ff., van Calker, Die Delikte gegen das UR. 78, 87, ihr nähert sich scheinbar auch Stobbe-Lehmann, DPrR. nach der Einordnung des UR. in seinem System.

[4]) Diese Konsequenz zieht z. B. nicht Seuffert, a. a. O. 719, freilich „de lege lata".

[5]) Vgl. z. B. einerseits Daude, a. a. O., anderseits Gierke, a. a. O. 811.

[1]) Deutsches Patentrecht (1878) 8 f., Autorrecht 137 und neuestens wieder Urheberrecht (1906), 17 f. Dagegen namentlich H. Lehmann, ZHR. 42, 355, Stobbe-Lehmann, a. a. O. 31 f. und dort zit. Entsch. des RG. z. B. 12, 53, Anders, a. a. O. VII ff. Gegen Lehmann wieder Kohler, im ABR. 10, 266 f., auch PatR. (1900) 75 f. und UR. a. a. O.

[2]) Altes und Neues 64 f.

[3]) Sie würden dem Autor auch ohne gesetzliche Fixierung als jura merae facultatis zustehn. Anders, a. a. O. 292.

[4]) So auch die Verfassung des Deutschen Reiches Art. 4 Ziff. 6. In den Reichsgesetzen ist der Ausdruck jedoch vermieden.

[5]) So auch Klostermann, Urheberrecht 21 ff., obgleich er die Verkehrtheit der Eigentumstheorie erkannte. Vgl. gegen ihn Stobbe-Lehmann, DPrR. 3, 28.

[6]) Altes und Neues 78 ff.

[7]) Gegen ihn Kohler im A. f. d. z. Pr. 82, 225 ff., Windscheid-Kipp, 1 § 137 No. 10.

Gegenstand des Urheberrechts[1]) aber ist ein immaterielles Gut, die Idee des Autors in dem ihr von ihm verliehenen Gewande, das von Kohler[2]) sogenannte „imaginäre Bild". Freilich ist die Ähnlichkeit des Autorrechts mit dem Eigentum unverkennbar, beide sind absolute Rechte, absolut und dinglich ist aber nicht dasselbe. Das verkannten Osterrieth und die älteren Anhänger der Eigentumstheorie. Den Unterschied des Eigentums und des Autorrechts unter Beachtung ihrer trotzdem bestehenden Verwandtschaft herausgearbeitet und immer wieder betont zu haben, ist das Verdienst Kohlers, der hierauf seine grundlegliche Theorie von den „Immaterialgüterrechten" oder „Immaterialrechten" aufgebaut hat.

Zieht man aus den einzelnen Bestimmungen des UG. über die Befugnisse des Autors das Resümee, so läßt sich das Urheberrecht nach dem Vorbilde des § 903 BGB. definieren als das Recht, mit dem geschaffenen Werke nach Belieben zu verfahren und andre von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Letzterer Zusatz ist auch hier zu machen, denn wie beim Eigentum ist auch bei andern absoluten Rechten die Ausschließlichkeit der Befugnisse nicht bis zur direkten Schrankenlosigkeit durchzuführen, jenes wie diese finden ihre Grenzen im Gesetze selbst und in der Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit.[3]) Wie nun das Urheberrecht das dem Sacheigentum entsprechende immateriell-dingliche Recht ist, so ist auch der Nießbrauch eines Urheberrechts ein dem Sachnießbrauch entsprechendes Recht. Dieser ist ein dingliches, jener ein immateriell-dingliches Recht. Wie der Nießbrauch keines andern Rechts verträgt daher der des Urheberrechts die vom § 1068 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene entsprechende Anwendung der Regeln über den Sachnießbrauch auf den Rechtsnießbrauch. Auch hier ist nicht das Urheberrecht das Objekt des Nießbrauchs. Vielmehr wie der Sachnießbrauch beschränkend neben das Eigentum tritt als ein Recht an dem demselben unterworfenen Objekt, der körperlichen Sache, so tritt der Nießbrauch des Urheberrechts beschränkend neben das Urheberrecht als ein Recht an dem demselben unterworfenen Objekt, dem Autorgut.[4]) Die Bezeichnung „Nießbrauch an einem Recht" ist daher nirgends so verfehlt und so irreführend wie gerade beim Nießbrauch des Urheberrechts. Dieser ist nicht ein Recht am Autorrecht, sondern ein Recht an dem Autorgute, konstituiert aus dem umfassenden Recht an demselben, dem Urheberrecht. Das Autorgut wird genutzt im Rahmen und nach Maßgabe des Rechts, das von der Rechtsordnung dem einzelnen überhaupt an einem solchen Werke zugestanden wird, wie beim Sachnießbrauch die Sache genutzt wird im Rahmen und nach Maßgabe der Herrschaft, die das Recht an einem solchen Gegenstand gewährt.

2.

Abweichend von der Anordnung bei den übrigen besprochenen Rechten nehme ich hier die Bestellung und die Beendigung des Nießbrauchs vom Autorrecht vorweg.

Die Bestellung des Nießbrauchs erfolgt nach den für die Übertragung des Urheberrechts geltenden Vorschriften (§ 1069 Abs. 1 BGB.). Die Übertragung des Autorrechts erfolgt nach geltendem Recht trotz der Analogie nicht nach den für die Übertragung des Eigentums geltenden Regeln, sondern sie erfolgt wie die Übertragung einer Forderung, deren Regelung nach § 413 BGB. auch für alle andern Rechte maßgebend ist, für deren Übertragung nicht besondere Vorschriften bestehen. Die Nießbrauchsbestellung vom Urheberrecht geschieht demnach durch formlosen Vertrag. Eine Übergabe des Autorgutes kann übrigens schon aus dem Grunde nicht zu einem wesentlichen Moment der Rechtsübertragung gemacht werden, weil dieselbe mangels der Greifbarkeit dieses Rechtsobjekts nicht ausführbar ist. Übergeben werden kann nur die körperliche Sache, auf oder in der das Autorgut sinnlich wahrnehmbar fixiert ist, das Manuskript. Die entsprechende Anwendung der Regeln über den Sachnießbrauch ergibt, daß dieses an den Nießbraucher des Urheberrechts zu übergeben ist. Betrachtet man nämlich das Manuskript als Zubehör des Autorgutes, so folgt aus §§ 1031, 926 BGB., daß der Nießbraucher des Autorgutes mit dem Nießbrauch an diesem auch den Nießbrauch an dem Manuskript erwirbt, da dasselbe — wenn nicht anders, so nach § 950 BGB. — stets dem Autor gehört, und daß daher der Nießbraucher zum Alleinbesitz desselben berechtigt ist. Will man jedoch dagegen einwenden, daß das BGB. Zubehör nur bei körperlichen Sachen kenne, so muß wenigstens eine analoge Anwendung des § 402 BGB. gestattet sein, wonach bei der Übertragung, also auch bei der Belastung, eines Rechts der Veräußerer dem

[1]) Adler's Theorie vom Urheberrecht als gegenstandslosem absolutem Recht, Statutsrecht, ABR. 10, 104ff., hat keine Anhänger gefunden. Ihn hat widerlegt Kohler, ABR. 10, 242, auch Stobbe-Lehmann, a. a. O. 30.

[2]) Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, 1892.

[3]) Vgl. Jhering, Zweck im Recht 1, 506ff., auch Geist des röm. Rechts (2. Aufl.) 2, 141 No. 165.

[4]) Angedeutet findet sich die gleiche Auffassung bereits bei Kohler, der den Nießbrauch eines Patentsrechts als Recht am Erfindergut bezeichnet, PatR. (00), 599, vgl. auch schon Autorrecht 278.

Erwerber die zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden herauszugeben hat. Immer aber kann die Übergabe des Manuskripts nur als obligatorische Verpflichtung, nicht als Moment des Vertragsschlusses konstruiert werden.

Im Falle der translativen Sukzession in das Urheberrecht verbleiben, sofern nicht das Gegenteil vereinbart ist, dem Urheber doch gewisse Befugnisse kraft positiver Gesetzesvorschrift (§ 14 UG.). Dies gilt daher auch im Falle der Nießbrauchsbestellung. Es ist jedoch zu unterscheiden, ob der Nießbrauch von dem Autor selbst oder von einem Rechtsnachfolger desselben konstituiert wird. Im ersteren Falle verbleiben die fraglichen Befugnisse im Zweifel dem Urheber. Im letzteren Falle kommt es darauf an, ob die fraglichen Befugnisse von dem Autor mit auf den Nießbrauchskonstituenten übergegangen oder ob sie noch beim Autor verblieben sind. Letzternfalls fallen sie zweifellos nicht mit in das Recht des Nießbrauchers, ersternfalls dagegen gehen sie mit auf den Nießbraucher über, da § 14 UG. zugunsten eines Veräußerers, der nicht der Urheber ist, keine Anwendung findet.

Für die Übertragung des Urheberrechts bestimmt § 8 UG. ferner, daß das Recht auch beschränkt auf andre übertragen werden kann. Danach kann auch ein Nießbrauch aus einer „Quote", einem quantitativen Teil des Urheberrechts, ja auch an einem Teil des Werkes bestellt werden. Endlich kann auch der Nießbrauch mit Begrenzung auf ein bestimmtes örtliches Gebiet begründet werden (§ 8 a. E. UG.). In diesen Fällen sind die Bestimmungen des § 1066 BGB. über den Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers entsprechend anzuwenden, jedoch sind dabei die §§ 4—6 UG. über die Mitberechtigung an einem Werk zu berücksichtigen.[1])

Nach dem ebenfalls anzuwendenden § 9 UG. erhält der Nießbraucher nicht das Recht, an dem Werke selbst, an dessen Titel und an der Bezeichnung des Urhebers Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen vorzunehmen. Diese Bestimmung geht weiter als die dem Nießbraucher auch sonst obliegende Verpflichtung, den Gegenstand des Nießbrauchs nicht umzugestalten oder wesentlich zu verändern. Der Nießbrauchbesteller ist, falls er mit dem Urheber identisch ist, gegen Zuwiderhandlungen hiergegen auch insofern besser geschützt, als eine Zuwiderhandlung nicht nur einen Verstoß gegen obligatorische Verpflichtungen, sondern eine Verletzung des absoluten Rechts des Autors involvieren würde, also nach Maßgabe der §§ 36 ff. UG., ev. des § 823 BGB. verfolgt werden könnte.

Der Nießbraucher kann die Ausfertigung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über die Bestellung wie auch über den Umfang des Nießbrauchs auf seine Kosten verlangen (§ 403 BGB.).

Der Nießbrauch wird nur erworben, wenn er von dem zur Verfügung über das Werk Befugten bestellt wird. Ein Schutz des gutgläubigen Erwerbes wie im Sachenrecht ist im Immaterialsachenrecht nicht vorgesehen. Für eine Ausdehnung desselben von jenem auf dieses kann aber mangels irgend einer positivrechtlichen Handhabe nicht die Rede sein. Auch dürfte der Grund für diesen Schutz, die Förderung der Verkehrssicherheit, für das Gebiet des Immaterialgüterrechts nicht von so erheblicher Bedeutung sein wie für das Sachenrecht.

Bezüglich der Beendigung des Nießbrauchs ist als Besonderheit zu bemerken, daß er auch mit dem Ablauf der für das Urheberrecht nach §§ 29 ff. UG. bestehenden Schutzfrist erlischt. Dies steht auch mit dem Gedanken der konstitutiven Sukzession nicht in Widerspruch, wonach das konstituierte Recht unberührt bleibt von widrigen Schicksalen, die das Mutterrecht nach dem Augenblick der Konstitution betreffen sollten. Das Erlöschen des Autorrechts nach dem Ablauf einer bestimmten Frist ist nicht solch ein unvermutet eintretendes widriges Schicksal, sondern eine dem Autorrecht von vornherein anhaftende gewisse Schwäche, die daher auch auf das Tochterrecht mit übertragen wird. Dabei ist es gleichgültig, welche rechtsphilosophische Erklärung man für die zeitliche Beschränkung des Urheberrechts gibt, ob man sie als in der Natur des Autorgutes liegend begründet,[1]) oder ob man sie aus andern Gesichtspunkten, aus dem konkurrierenden Interesse der Allgemeinheit,[2]) aus dem Lohngedanken,[3]) aus der Idee der Spezifikation[4]) erklärt oder ob man einen Grund für sie überhaupt nicht zu erblicken vermag.[5]) Zur Begründung dessen, daß auch Belastungen des Urheberrechts mit dem Ablauf der Schutzfrist untergehen, genügt es, daß die zeitliche Beschränkung des Autorrechts eine ihm kraft positiven Rechts anhaftende Eigenschaft ist.

3.

Die Literatur über die Rechte des Nießbrauchers eines Urheberrechts ist recht spärlich. Die älteren Autoren huldigen außerdem entschieden abwegigen Ansichten.

Nach Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch (1864, im Buchhandel erschienen 1880) S. 73, liegt die Konstituierung eines Nießbrauchs

[1]) Auch § 28 UG. ist gegebenen Falls zu beachten.

[1]) So Kohler, PatR. (78) 14, Autorrecht 45 ff.

[2]) So Wächter, Autorrecht 15, und Klostermann, Urheberrecht 6 f.

[3]) Anders, a. a. O. 267.

[4]) Alexander-Katz, die zeitliche Begrenzung der Immaterialgüterrechte in der Festgabe für Wilke 17 ff.

[5]) Osterrieth, Altes und Neues 97.

vom Autorrecht dann vor, wenn ich jemandem mein Autorrecht übertrage mit der Verpflichtung, den Gewinn, den er durch dessen Geltendmachung erzielt oder den er nach der Verfahrensweise eines ordentlichen Hausvaters hätte erzielen können, bei dem Eintritt der Beendigungsgründe des Nießbrauchs mir zu erstatten.

Hanausek, Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch (1879), 145ff., ist der Ansicht, daß der Nießbrauch an den Urheberrechten im Zweifel nur ein Nießbrauch an den Einkünften sei, die der Nießbraucher von dem Nießbrauchskonstituenten fordern könne.[1]) Der Nießbraucher könne freilich auch berechtigt sein — was jedoch im Zweifel nicht anzunehmen sei — das Urheberrecht selbst zu verwerten und zwar entweder im eigenen Geschäft oder durch entgeltliche Überlassung an andere. Hanausek will ferner noch einen Unterschied machen, ob bereits seitens des Nießbrauchskonstituenten eine Verwertung begonnen habe, die einen „so ziemlich gleichbleibenden periodischen Ertrag liefert" oder nicht.

Auch Dernburg, PrPrR. (1884) 1, 731, hat die Ansicht vertreten, daß im Zweifel nur Nießbrauch an den Einkünften gemeint sei.

Diese älteren Ansichten sind von dem heutigen Stande der Wissenschaft als überholt zu betrachten. Daß sie verfehlt sind, hat bereits Kohler[2]) nachgewiesen, dem sich Osterrieth[3]) angeschlossen hat.

Der Nießbrauch vom Urheberrecht ist ein Recht an dem Autorgute, davon ist auszugehn. Eine Definition dessen, was im eigentlichsten Sinne der Gegenstand des Autorrechts ist, ist an dieser Stelle nicht vonnöten.[4]) Zu bemerken ist jedoch, daß nach positivem Recht das Urheberrecht und zufolgedessen auch der aus ihm konstituierte Nießbrauch sich außer auf das Werk selbst auf die Bearbeitungen desselben erstreckt (§ 12 UG.), sofern nicht eine solche eine neue und eigentümliche geistige Schöpfung repräsentiert (§ 13 UG.). Regelmäßig erblickt man freilich in dem § 12 UG. ein „Verbot" der Bearbeitung des Werkes.[5]) Dem Wortlaut des Gesetzes entspricht dies jedoch m. E. nicht. Der § 12 UG. sagt expressis verbis, daß sich die im § 11 UG. genannten Ausschließungsbefugnisse des Urhebers auch auf die Bearbeitungen erstrecken. Danach kann weder der Autor noch der Nießbraucher des Autorgutes die Herstellung einer Bearbeitung des Werkes an sich inhibieren. Nur gegen eine unbefugte Vervielfältigung, gewerbsmäßige Verbreitung ꝛc. der Bearbeitung, durch die eben sein absolutes Recht verletzt würde, kann er vorgehen. Eine Bearbeitung ist damit an sich zulässig, nur kann kein eigenes Autorrecht an ihr entstehen, sie fällt ipso jure unter das an dem Originalwerk bestehende Recht. Der Gesetzgeber scheint bezüglich des Inhalts des § 12 UG. freilich selbst im unklaren zu sein, indem er des öftern von einer Bearbeitung spricht „die nach § 12 unzulässig ist". (Vgl. §§ 37 a. E., 38 Nr. 2 UG.) Doch selbst dieser Umstand kann m. E. nicht dazu führen, in die fragliche Gesetzesbestimmung einen Sinn hineinzulegen, den sie nicht zum Ausdruck bringt.

Der Nießbraucher ist berechtigt, die Nutzungen des Autorgutes zu ziehen (§§ 1030, 1068 BGB.). Diese Bestimmung ergibt auch hier ein Zwiefaches, nämlich einmal, daß die Nutzungen dem Nießbraucher zukommen, zum andern, daß er berechtigt ist, die Fruktifikationshandlungen selbst vorzunehmen, das Gut zu bewirtschaften.

Die Nutzungen des Autorgutes bestehen in der Ausübung der Befugnisse, die dem Urheber oder seinem Rechtsnachfolger in Ansehung des Werkes zustehen. Die Befugnisse des Autors sind nach § 11 UG. die Vervielfältigung, die gewerbsmäßige Verbreitung und die öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts des Werkes, ferner bezüglich eines Bühnenwerkes oder eines Werkes der Tonkunst die öffentliche Aufführung, sowie bezüglich eines Schriftwerkes oder eines Vortrages der öffentliche Vortrag. Ihren besonderen Karakter verleiht diesen Befugnissen die Ausschließlichkeit, mit der sie dem Berechtigten zustehen. Dadurch erhalten sie auch ihren Vermögenswert. Die Gestattung der Vornahme einer einzelnen dieser Handlungen durch Dritte geschieht regelmäßig nur gegen einen an den Berechtigten zu zahlenden Entgelt. Diese Erträge nun sind die Früchte des Urheberrechts. Daraus ergibt sich, daß die Ansicht der älteren Autoren verfehlt ist, nach welcher diese Erträge den Gegenstand des Nießbrauchs eines Urheberrechts bilden sollten. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob der Ertrag ein „so ziemlich gleichbleibender periodischer" ist, das ist zum wenigsten für den heutigen Fruchtbegriff nicht wesentlich. Auch nicht periodische Erträge, mögen sie als einmalige Pauschalsumme oder in unregelmäßigen Zwischenräumen gezahlt werden. Auch dem Betrage nach wechselnde Erträge sind Früchte im Sinne des BGB. Sie alle gebühren daher dem Nießbraucher zu dauerndem Eigentum.

[1]) Das „Ziehen" der Nutzungen überläßt er also dem Konstituenten.

[2]) Autorrecht 279. Die richtige Ansicht findet sich bei ihm übrigens schon angedeutet im PatR. (78) 155, vgl. auch sein PatR. (00) 500.

[3]) A. a. O. 95.

[4]) Vgl. hierüber die trefflichen Ausführungen Kohlers in der oben 215 Sp. 1 No. 2 angeführten Schrift und Urheberrecht (1906) 120ff.

[5]) So scheinbar — wenngleich unklar — auch Allfeld, Komm. zum UG. 123 No. 2.

Das Autorgut gewährt aber nicht nur Früchte in Gelderträgen, sondern auch — ich möchte sagen in „Naturalien“. Hierzu gehören die auf Grund eines Verlagsvertrages über das Werk zu liefernden Freiexemplare.[1]) Hinsichtlich ihrer Verwendung ist der Nießbraucher freilich nur insoweit unbeschränkt, als er nicht das Verlagsrecht des Verlegers verletzen darf.[2]) Hierher zu rechnen sind auch die für die Genehmigung der Aufführung eines Bühnen- oder Musikwerkes regelmäßig zu liefernden Freibillets,[3]) über die der Nießbraucher frei verfügen kann.[4]) Der Nießbraucher hat demnach ein Anrecht auf das gesamte aus dem Urheberrecht gezogene Einkommen.[5])

Wurde bisher nur davon gesprochen, daß die genannten Früchte und sonstigen Nutzungen dem Nießbraucher zukommen, so unterliegt es auch weiter keinem Zweifel, daß er berechtigt ist, selbständig in der angegebenen Weise mit dem Autorgute zu wirtschaften[6]) und es nach eigenen Intentionen zu verwerten. Sein Recht geht aber auch darüber noch hinaus, da ihm allein diese Befugnis zusteht. Nur der Nießbraucher, nicht auch der Urheber oder dessen Nachfolger ist berechtigt, die angegebenen Nutzungen zu ziehen, sofern es sich nicht um die Ausübung oder Verwertung von Befugnissen handelt, die bei dem Autor verblieben sind. Mit Rücksicht auf die eigentümliche, an die eines Persönlichkeitsrechtes grenzende Natur des Urheberrechts ist dies jedoch noch etwas näher zu betrachten. Meinte doch Hanausek die Befugnis, über die Verwertung des Urheberrechts zu bestimmen, allein dem Nießbrauchskonstituenten zuweisen zu müssen und diese Abweichung von dem Prinzip der Gestattung einer „Ingerenz auf das Nießbrauchsobjekt“ an den Nießbraucher mit dem Hinweis darauf begründen zu können, daß die Verwaltung des Urheberrechts eine so „arbiträre“ sei.[7])

Die Stellung des Urhebers und des sonst aus dem Urheberrecht Berechtigten zu dem Werk ist eine verschiedene vor und nach der Veröffentlichung des Werkes. Die Veröffentlichung zieht der absoluten Herrschaft des Berechtigten engere Grenzen als zuvor bestanden. Dabei unterscheidet das Gesetz noch wieder zwischen „veröffentlichten“ und „erschienenen“, d. h. im Verlagshandel herausgegebenen Werken.[1]) Die Veröffentlichung hat die angegebene Wirkung aber nur dann, wenn sie von dem dazu Berechtigten „bewirkt“, d. h. von ihm veranlaßt oder wenigstens mit seiner Zustimmung erfolgt ist.[2]) Auf eine anderweite Veröffentlichung können Dritte sich nicht berufen, höchstens der Grad ihres Verschuldens kann dadurch herabgemindert sein. Es ist daher von großer Bedeutung zu wissen, wem die ausschließliche Befugnis der Veröffentlichung zusteht, dem Nießbraucher oder dem Nießbrauchskonstituenten.

Ist nun der Konstituent der Urheber selbst, so werden zweifellos seine persönlichen Interessen durch die Veröffentlichung des Werkes oder das Unterbleiben derselben ganz erheblich berührt. Er kann daher jedenfalls bei der Bestellung des Nießbrauchs den Nießbraucher von der Befugnis der Veröffentlichung völlig ausschließen oder sich wenigstens einen Einfluß auf dieselbe reservieren. Ebenso kann natürlich jeder andere Konstituent des Nießbrauchs an dem Werk vorgehn. Sind jedoch derartige Vereinbarungen nicht getroffen, so ist kein Grund einzusehen, weshalb der Nießbraucher kein Recht auf die Nutzung der Veröffentlichung des Werkes haben sollte. Freilich ist er dem Besteller gegenüber verpflichtet, die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des immateriellen Gutes aufrecht zu erhalten. Ist also das Werk nicht zur ökonomischen Verwertung oder überhaupt nicht zur Veröffentlichung bestimmt, so ist der Nießbraucher auf den persönlichen Genuß des Werkes beschränkt und nicht befugt, es zu veröffentlichen. Dies ist aber nur eine obligatorische Verpflichtung gegen den Besteller des Nießbrauchs, das absolute Recht der Veröffentlichung steht ihm auch in solchem Falle gleichwohl zu.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß der Nießbraucher die ausschließliche Befugnis der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Aufführung bezüglich bereits veröffentlichter Werke hat. Der Nießbraucher hat auch über die Vornahme dieser Handlungen allein zu bestimmen. Nur er ist daher auch berechtigt, Verträge abzuschließen, durch welche Dritten die Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse

[1]) Vgl. § 25 des Reichsgesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 (VG.).

[2]) Insbesondere darf er sie nicht gewerbsmäßig verbreiten, § 2 VG., vgl. dazu Mittelstaedt-Hillig, Das Verlagsrecht, Komm. (1901) 14 No. 6 und 88 No. 6.

[3]) Vgl. Opet, Beitr. zum Aufführungsrecht i. A. f. d. z. Pr. 84, 233 und den § 12 in dem dort abgedruckten Formular D auf S. 293.

[4]) Opet, a. a. O. 233.

[5]) So schon Kohler, Autorrecht 280.

[6]) Kohler, a. a. O. 281.

[7]) Hanausek, a. a. O.

[1]) Vgl. Begründung zum Entw. eines Gesetzes betr. das UR. in den StenB. über die Verhandlungen des RT. X. LP. 2. Sess., Aktenstück 97, Anlageband 1 (gedr. bei Sittenfeld 1901) 392 Sp. 2.

[2]) § 35 UG. Daß der § 35 in seiner Anwendbarkeit über den dritten Abschnitt des Gesetzes über die Dauer des Schutzes, in dem er Aufnahme gefunden hat, hinausgeht, wird allgemein anerkannt. Vgl. Begr. zu § 36 des E. a. a. O. 404 Sp. 2, Allfeld, Komm. 215 f. E. Müller, Urheber- und Verlagsrecht, Komm. (1901) 1, 114. Daß er gerade auf §§ 11 ff. UG. Anwendung zu finden hat, finde ich nirgends in einer der praktischen Bedeutung dieses Moments entsprechenden Weise hervorgehoben. Beiläufig erwähnt es Begründung a. a. O. Allfeld, a. a. O. 216.

gestattet wird, er hat darüber zu entscheiden, ob undwelcher Entgelt dafür an ihn zu entrichten ist. Der Nießbrauchskonstituent hat keinen Einfluß hierauf.

Derartige Verträge können nun obligatorischer Natur sein. Dahin gehören Lizenzverträge, durch welche von dem Nießbraucher dem anderen Kontrahenten die einfache Erlaubnis zu einer oder mehreren Aufführungen eines Bühnen- oder Musikwerkes erteilt wird, der Berechtigte sich also lediglich verpflichtet, in den gegebenen Fällen von seinem Verbietungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen.[1]) Es handelt sich dabei um einen gewöhnlichen obligatorischen Vertrag, dessen Wesen durch die Besonderheit seines Gegenstandes nicht alteriert wird. Keinesfalls ist darin eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse zu erblicken. Natürlich kann aber der Nießbraucher die Erlaubnis doch nur für die Dauer seines Rechts erteilen.[2])

Es kann sich jedoch auch um Verträge handeln, die die Begründung eines ausschließlichen Rechts zum Zweck haben, wie bei gewissen, namentlich patentrechtlichen Lizenzverträgen und insbesondere beim Verlagsvertrag. Diese Fälle bedürfen einer besonderen Prüfung. Der Verlagsvertrag verpflichtet den Autor bezw. seinen Rechtsnachfolger, dem Verleger das Verlagsrecht zu verschaffen. Dieser gesetzlich sog. Verlagsvertrag ist also ebenfalls noch ein obligatorischer, von dem Nießbraucher demgemäß abschließbarer Vertrag, die Frage ist jedoch, ob er in der Lage ist, ihn zu erfüllen, d. h. das Verlagsrecht zu verschaffen. Das Verlagsrecht ist das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes, soweit der Verfasser selbst sich dieser Befugnisse nach Maßgabe der §§ 2—7 VG. zu enthalten hat (§ 8 VG.). Liegt hierin eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse, zu welcher der Nießbraucher nicht befugt ist? Die überwiegende Meinung in der Literatur gibt zu, daß das Verlagsrecht zwar ein aus dem Urheberrecht im Wege des Vertrages abgeleitetes Recht sei,[3]) es sei aber nicht richtig, daß auf den Verleger damit urheberrechtliche Befugnisse selbst übergehen, dieser erhalte vielmehr nur ein Recht auf Ausübung gewisser dieser Ausschließungsbefugnisse.[4]) Dies komme darin zum Ausdruck, daß einmal das Urheberrecht neben dem Verlagsrecht bestehen bleibe, so daß der seine Befugnisse überschreitende Verleger sich nicht nur einer Vertragsverletzung, sondern auch einer Verletzung des Urheberrechts schuldig mache,[1]) daß ferner neben dem Verleger auch stets der Urheber gegen unbefugten Nachdruck vorgehen könne,[2]) zum andern darin, daß mit dem Erlöschen des Vertragsverhältnisses das Urheberrecht ipso jure in vollem Umfange wieder auflebe, ohne daß es einer Rückübertragung bedürfe.[3]) Demnach sei die Verschaffung des Verlagsrechts nicht als eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse quoad jus, sondern nur quoad exercitium zu betrachten.[4])

Diese Schlußfolgerung ist jedoch verfehlt. Schon der Ausdruck „Uebertragung quoad exercitium" zeugt von einer Unklarheit der Vorstellung. Er ist streng juristisch unbrauchbar, denn er trägt einen Widerspruch in sich selbst. Entweder nämlich handelt es sich um die Überlassung der Ausübung des Rechts, dann liegt aber keine Rechtsübertragung vor, sondern nur die Begründung einer lediglich obligatorischen Verbindlichkeit für den aus dem Urheberrecht Berechtigten, sein Recht in dem und dem Sinne nicht selbst auszuüben. Auf die Weise kann aber ein absolut wirkendes Recht, wie es das Verlagsrecht ist, nicht begründet werden. Ich verweise auf das Beispiel des Nießbrauchs (§ 1059 BGB.).[5]) Oder aber es handelt sich um eine wirkliche Rechtsübertragung, dann ist der Zusatz quoad exercitium mindestens irreführend. Denn in diesem Falle hat der Verleger nicht nur die Ausübung des Rechts, sondern ein eigenes — wirkliches — Recht erlangt. Eine Rechtsübertragung braucht nun aber nicht immer eine völlige, translative sein, sie kann auch mit Beschränkungen erfolgen. Ganz besonders gestattet das Urheberrecht, wie gesetzlich ausdrücklich hervorgehoben ist (§ 8 UG.), eine beschränkte Übertragung. Und um eine solche handelt es sich zweifellos bei der Begründung des Verlagsrechts. Faßt man alle die einzelnen oben aufgeführten, von den Autoren mit Recht hervorgehobenen Momente scharf ins Auge, so sind es gerade die Erscheinungen, welche die karakte-

[1]) So RG. 57, 40 f. für die patentrechtliche Lizenz. Dies übersehen scheinbar Gierke, DPrR. 1, 890 und auch Kohler, i. ABR. 10, 272. Für die Aufführungslizenz ist der geschilderte der Regelfall nach Opet, A. f. d. z. Pr. 84, 97, vgl. auch schon Klostermann, UR. 157.

[2]) Vgl. jedoch unten 224 Sp. 1.

[3]) Begr. a. a. O. 414 Sp. 1. Allfeld, a. a. O. 442. Mittelstaedt-Hillig, a. a. O. 36.

[4]) Begr. a. a. O. Sp. 2. Mittelstaedt-Hillig, a. a. O. 37.

[1]) Vgl. §§ 2—5 VG. Begr. a. a. O. Mittelstaedt-Hillig, a. a. O. 42 ff. Allfeld, a. a. O. 435.

[2]) Begr. a. a. O. Allfeldt, a. a. O. 227 auch Kohler, Autorrecht 294.

[3]) Begr. a. a. O. u. 419 Sp. 2. Allfeldt, a. a. O. 448.

[4]) So Begr. a. a. O. Mittelstaedt-Hillig, a. a. O. 37 f. Allfeld, a. a. O. 28. E. Müller, a. a. O. 306 f., auch Kohler, Autorrecht 283, Schuster, Das Urheberrecht der Tonkunst (1891) 207, scheinbar auch Osterrieth, Altes und Neues 103 f. Ebenso für die patentrechtl. Lizenz Kohler, PatR (78) 155, (00) 500. — A. A. Daude, a. a. O. 32, Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte 468, scheinbar auch Wächter, a. a. O. 18.

[5]) Vgl. dazu Dernburg, BR. 3, 533 insbesondere Ziff. 2 und 3 (2. Aufl.).

ristischen Merkmale der schon in anderem Zusammenhange hier verwendeten konstitutiven Sukzession bilden. Beide Rechte bestehen nebeneinander, derart daß das kleinere das größere an seiner vollen Entfaltung hindert, letzteres aber beim Erlöschen des ersteren ipso jure sich wieder zu seinem vollen Umfange ausdehnt; beide Rechte sind absolute, also wesensgleiche Rechte; das Verlagsrecht enthält Befugnisse, die in abstracto zum Inhalt des Autorrechtes gehören, Ausflüsse, Funktionen desselben sind, welchen als Verlagsrecht eine selbständige Existenz verliehen ist. Bezeichnet man das Autorgut als Objekt des Urheberrechts, so ist es nicht weniger das des Verlagsrechts. Der Unterschied der beiden besteht lediglich darin, daß das Urheberrecht umfassender ist, mehr Qualitäten als das Verlagsrecht besitzt, somit auch qualitativ in dem erforderlichen Maße von dem Autorrecht verschieden ist. Das Verlagsrecht ist demnach als ein durch konstitutive Übertragung aus dem Autorrecht abgeleitetes Recht an dem Autorgut aufzufassen. Da nun nach dem Sprachgebrauch des BGB. solche durch konstitutive Sukzession begründeten beschränkten Rechte „Belastungen" des Mutterrechts bilden,[1]) so ergibt sich als Konsequenz, daß das Verlagsrecht eine immateriell-dingliche Belastung des Urheberrechts oder, wenn man die Analogie des Sachenrechts auch im Ausdruck wahren will, eine Belastung des Autorgutes ist.

Was für das Verlagsrecht gilt, gilt in gleichem Maße auch für sonstige, eine ausschließliche Befugnis begründende Lizenzen, insbesondere für die Einräumung eines ausschließlichen Aufführungsrechtes bezüglich eines Bühnen- oder Musikwerkes sowie für die patentrechtlichen Lizenzen. Sie enthalten Befugnisse, die in abstracto dem Rechte des Autors an seinem Werk immanent sind, in concreto eine verselbständigte Existenz genießeu und das umfassende Recht des Autors einengen. Auch sie sind im Wege konstitutiver Sukzession aus dem Autorrecht abgeleitet. Demnach sind die sämtlichen ausschließlichen Lizenzen im Gebiete des Immaterialsachenrechts als Belastungen des immateriellen Gutes zu denken.

Das Resultat ist nicht absolut neu. Bereits Kohler hat sowohl bezüglich des Verlagsrechtes wie bezüglich der patentlichen Lizenzen die gleiche Auffassung wenigstens angedeutet, wenngleich noch nicht in vollem Umfange hervorgekehrt.[2]) Sie ist aber m. E. nur eine notwendige Konsequenz aus dem heutigen Stande der Wissenschaft des Immaterialrechts.

Als besonders hervorzuhebende Folge ergibt sich damit daß der für das Gebiet des Sachenrechts gesetzlich geschlossene Kreis dinglicher Belastungen im Immaterialsachenrecht eine erhebliche Erweiterung erfährt, und zwar handelt es sich nicht blos um einen Zuwachs von bestimmten Typen von Belastungen, sondern das Gebiet der Lizenzen gewährt der Parteiwillkür einen freien Spielraum zur Schaffung beliebiger immateriell-dinglicher Belastungen.

Wie jede Belastung[1]) ist auch die des immateriellen Gutes mit beschränkten Immaterialrechten eine Verfügung im technischen Sinne über das Autorrecht bezw. das Autorgut. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Verlagsvertrag oder dem sonstigen obligatorischen Kontrakt als dem kausalen Verpflichtungsgeschäft und der Konstituierung des Verlagsrechtes oder der Lizenz als der abstrakten (immateriell-)dinglichen Einigung. Als Eigentümlichkeit ist hervorzuheben, daß sich bei der Begründung des Verlagsrechtes nach positivem Recht wieder ein Einfluß des Publizitätsprinzips, welches das Sachenrecht, nicht aber im übrigen das Immaterialsachenrecht beherrscht. Nach § 9 VG. entsteht nämlich das Verlagsrecht „mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger". Dies kann nun nicht so aufgefaßt werden, als ob die Ablieferung das das Verlagsrecht begründende Moment wäre, der § 9 VG. wäre vielmehr nach dem korrekteren Sprachgebrauch des BGB. zu formulieren gewesen: Zur Begründung des Verlagsrechtes an einem Werk ist erforderlich, daß der Urheber das Werk an den Verleger abliefert und beide darüber einig sind, daß das Verlagsrecht begründet werden soll (vgl. § 929 BGB.). Das Verlagsrecht wird bestellt durch Einigung und Übergabe des Werkes.

Für den Nießbrauch am Autorgute ist nun hieraus die Konsequenz zu ziehen, daß der Nießbraucher nicht in der Lage ist, das Autorgut mit einem Verlagsrecht zu belasten.[2]) Ebensowenig wie der Sachnießbraucher über die Nießbrauchsache kann der Nießbraucher des Autorgutes über dieses verfügen. Aber auch aus seinem Nießbrauchsrecht heraus[3]) kann der Nießbraucher kein Verlagsrecht konstituieren, da der Nießbrauch des BGB. nicht übertragbar, also auch nicht konstitutiv übertragbar ist. Die Verwertung des Autorgutes auf diesem

[1]) Dernburg, BR. 1, 315 No. 3, der zur Begründung insbesondere auf §§ 445, 873 BGB. verweist.

[2]) Vgl. betr. das Verlagsrecht Kohler im ABR. 10, 273, auch schon Autorrecht 290, betr. die Lizenzen PatR. (00) 508 ff., auch schon PatR. (78) 157.

[1]) Dernburg, BR. 1, 342, Sohm, Der Gegenstand (1905) 9 No. 4, Wilutzky im ABR. 28, 69.

[2]) Gegenteiliger Ansicht Kohler, Autorrecht 282. Er führt die Auffassung von dem Verlagsrecht als Belastung nicht konsequent durch.

[3]) In dem Sinne, wie etwa ein Erbpächter durch Verpfändung seines Erbpachtrechtes aus diesem heraus ein dingliches Recht an dem Erbpachtgute bestellt.

Wege ist ihm also abgeschnitten. Nur obligatorische Lizenzverträge kann der Nießbraucher abschließen oder auch das Werk in Selbstverlag nehmen, das ist ihm natürlich gestattet.

Zu beachten ist, daß auch der Urheber oder sonstige Nießbrauchskostituent während der Dauer dieser Belastung nicht die Möglichkeit hat, das Werk durch Abschluß eines Verlagsvertrages zu verwerten. Würde er ein Verlagsrecht bestellen, so müßte dieses dem Nießbrauch im Range nachstehen, die Wirkungen desselben würden also während der Dauer des Nießbrauchs paralysiert werden. Auch gutgläubiger Erwerb würde dem Verleger nichts nützen, da das Immaterialsachenrecht einen Schutz des gutgläubigen Erwerbs nicht kennt. Die einzige Möglichkeit ist die, daß der Nießbraucher und sein Konstituent sich dahin einigen, daß letzterer ein auch dem Nießbraucher gegenüber wirksames Verlagsrecht begründet. Eine solche Vereinbarung würde auf einer Stufe stehen mit einer Vereinbarung über die Änderung des Rangverhältnisses mehrerer Belastungen,[1]) so daß dieselbe Wirkung erzielt wird, als wenn bereits vor der Nießbrauchskonstituierung das Werk in Verlag gegeben ist.

Besteht bereits im Augenblick der Bestellung des Nießbrauchs ein Verlagsrecht an dem Werk, so geht dieses dem Nießbrauch vor, d. h. der Nießbraucher hat sich der Ausübung der ihm an sich zustehenden Rechte zu enthalten, soweit dies dem Autor selbst gegenüber dem Verleger obliegt. Die Verpflichtung ist keine obligatorische, sondern eine Zuwiderhandlung würde Verletzung eines absoluten Rechts bedeuten.

Ist für ein Verlagsrecht oder für eine ausschließliche Lizenz, die vor der Belastung des Autorgutes mit einem Nießbrauch begründet ist, eine Vergütung bestimmt, so kann es fraglich sein, wem dieselbe gebührt. Bestimmt sie sich nach dem Absatz und ist sie daher aufgrund einer jährlichen Abrechnung zu entrichten (vgl. § 24 VG.), so ist zweifellos, daß sie pro rata temporis zu verteilen ist gemäß § 101 Nr. 2 Satzt. 2 BGB. Der § 101 Nr. 2 Satzt. 2 BGB. ist m. E. aber auch anwendbar, wenn die Vergütung auf einmal, sei es bei der Ablieferung des Werkes (§ 23 VG.) sei es zu einem späteren Zeitpunkt zu zahlen ist, denn sie ist aufzufassen als eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs des Werkes. Eine solche ist aber stets pro rata temporis zu verteilen, ohne Rücksicht darauf, ob sie einen einmaligen oder ob sie einen regelmäßig wiederkehrenden Ertrag bildet.[1])[2]) Ebenso ist zu entscheiden, wenn es sich um den Entgelt für eine vor der Nießbrauchsbestellung auf längere Zeit gewährte Verstattung der Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse ohne Erteilung einer ausschließlichen Berechtigung handelt.

4.

Nach § 1036 BGB. ist der Sachnießbraucher zum Besitz der Sache berechtigt. Auf den Nießbrauch von Urheberrechten angewendet würde diese Bestimmung ergeben, daß der Nießbraucher zum Besitz des Autorgutes berechtigt ist. Ob und inwieweit aber in der immateriellen Welt von einem Besitz die Rede sein kann und welche Wirkungen demselben beizumessen ist, ist eine noch offene Frage.[3]) Ihre Untersuchung würde für den Nießbrauch am Autorrecht jedoch kaum etwas Neues ergeben können. Denn bezeichnet man als den Besitz des Gutes die faktische Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse, so würde mit der Berechtigung des Nießbrauchers zu diesem Besitz nichts weiter gesagt sein, als daß der

[1]) Wenn Kohler a. a. O. ein solches Vorgehen als ein „Sichanschließen" des Nießbrauchskonstituenten an den Verlagsvertrag betrachtet, so muß diese Auffassung von dem hier vertretenen Standpunkt aus als irrig bezeichnet werden.

[1]) Im § 101 Nr. 2 Satzt. 2 sind zwei Gruppen von Früchten zu unterscheiden: einmal die im Gesetz an zweiter Stelle genannten Früchte, die in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehn, zum andern die im Gesetz zuerst genannten Früchte, die in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder Fruchtgenusses bestehn. Das „oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen" ist m. E. nur zu der hier zuerst angeführten Gruppe zu rechnen, während die Vergütung für die Überlassung etc. stets pro rata temporis zu verteilen ist. Ich folgere dies außer aus der ratio legis auch äußerlich aus der Wiederholung der Präposition „in" an der für die Einteilung entscheidenden Stelle des Gesetzestextes. Die Mehrzahl der Lehrbücher und Kommentare legt jedoch das Gewicht auf die regelmäßige Wiederkehr der Erträge für die zivilen Früchte des § 101 Nr. 2 schlechthin, so Crome, BR. 1, 310 No. 10 a. E. Cosack, BR. 1, 136 lit. b. Rehbein, Komm. zum BGB. 1, 94. Neumann, Komm. 1, 43. Die m. E. richtige Einteilung findet sich scheinbar bei Hölder, Komm. zum Allg. T. des BGB. § 101 No. 3 S. 230, 231, unklar Planck, BGB. § 101 No. 3.

[2]) Kohler, Autorrecht 282 wollte für die Verteilung lieber die Zahl der abgesetzten Exemplare maßgebend machen. Gegenüber dem BGB. dürfte dies kaum aufrecht zu erhalten sein. Freilich sind die Vorschriften des § 101 BGB. dispositiven Charakters, so daß also durch Parteivereinbarung der obige von Kohler vorgeschlagene Maßstab sehr wohl grundleglich gemacht werden kann.

[3]) Dazu Kohler, Autorrecht 302, PatR. (00) 70, der dem Haben und Benutzen im Reiche der Immaterialrechte „gewisse Rechtswirkungen" nicht versagen will. Näher äußert auch er sich nicht. Dernburg, PrPrR. 2, 949 a. E. anerkennt einen Besitz bei Autorrechten, derselbe sei jedoch „nicht ausgebildet". Bolze, Über Schadensersatz wegen Patentverletzungen i. A. f. d. z. Pr. 92 (1902), 338 meint, daß wenn bereits damit begonnen sei, die Erfindung gewerblich zu benutzen, man sagen könne, daß der Besitz „des ausschließlichen Rechts" ausgeübt werde. Vgl. auch Gierke, DPrR. 2, 227 No. 78.

Leipzi... ...vereins.

Nießbraucher zur Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse berechtigt sei, welche Berechtigung sich jedoch auch anderweitig bereits ergab. Daß aus dem § 1036 jedoch durch analoge Anwendung in einem andern Sinne zu folgern ist, daß der Nießbraucher zum Besitz des Manuskriptes als des körperlichen Substrates des Autorgutes berechtigt ist, wurde bereits bemerkt.

Der Nießbraucher ist seinem Konstituenten gegenüber zur Aufrechterhaltung der bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung des Werkes verpflichtet. Daß diese Verpflichtung für das ihm an sich zustehende Recht der Veröffentlichung des Werkes besonders von Bedeutung sein kann, wurde bereits hervorgehoben. Die Verpflichtung äußert sich aber ferner auch darin, daß der Nießbraucher etwa eines Bühnen- oder Musikwerkes die Erlaubnis zu dessen Aufführung nur an solche Bühnen wird erteilen dürfen, die es in einer der Würde des Werkes und seines Autors entsprechenden Weise wiedergeben.[1]) Das entspricht gleichzeitig auch der Verpflichtung des Nießbrauchers, nach den Regeln einer ordentlichen Vermögensverwaltung zu verfahren.

Zweifelhaft kann es sein, ob der Nießbraucher aus diesem letzteren Gesichtspunkt etwa auch verpflichtet ist, das Werk zu verwerten. Prinzipiell ist dies zu verneinen, da durch das Unterlassen der Verwertung der Nießbraucher ja nur sich selber schadet. Zur Vornahme positiver Handlungen, insbesondere zur Übernahme von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten kann der Nießbraucher nur insoweit verpflichtet sein als dies erforderlich ist, um eine Gefährdung der Rechte des Konstituenten zu vermeiden. Diesem aber gehört die Zukunft, die Gegenwart gehört dem Nießbraucher.[2]) Daher kann der Nießbrauchsbesteller gegen eine ungenügende Verwertung durch den Nießbraucher nur dann vorgehen, wenn dadurch die künftige Ausbeute für ihn selbst gefährdet wird. Er kann in einem solchen Falle Sicherheitsleistung verlangen, eventuell Nießbrauchsverwaltung beantragen (§§ 1051, 1052, 1054 BGB.). Auch steht der Anwendung des § 1038 BGB. betr. Feststellung eines Wirtschaftsplans auf den Nießbrauch am Autorgut nichts im Wege.

Ist der Urheber selbst der Besteller des Nießbrauchs und verbleiben ihm die im § 14 UG. genannten Befugnisse, so ist die Stellung des Nießbrauchers insofern eine etwas prekäre, als eine Verpflichtung des Urhebers gegenüber dem Nießbraucher, diese Befugnisse auch geltend zu machen, nicht konstruierbar ist, mögen die Interessen des Nießbrauchers auch noch so sehr verletzt werden, wenn etwa ein Dritter unbefugt eine Bearbeitung der im § 14 UG. bezeichneten Art herausgibt. Durch Parteivereinbarung kann eine solche Verpflichtung des Autors selbstverständlich begründet werden.

Die Bestimmungen der §§ 1042—1046 BGB. über Ausbesserung und Versicherung der Nießbrauchsache können hier bezüglich des Manuskriptes entsprechende Anwendung finden.

Nimmt ein Dritter eine dem gesetzlich umschriebenen ausschließlichen Herrschaftsgebiet des Autors angehörende Handlung ohne die Einwilligung des Berechtigten vor, so kann der Autor nach Analogie des § 1004 BGB. Klage erheben auf Unterlassung der Beeinträchtigung seines Rechts.[1]) Auch bei der Besorgnis zukünftiger Gefährdung wird die Klage gegeben.[2]) Ein Verschulden setzt sie nicht voraus. Diese Rechtsbehelfe stehen nach § 1065 BGB. auch dem Nießbraucher zu.

Die §§ 36, 37 UG. statuieren für den Fall schuldhafter Verletzung urheberrechtlicher Befugnisse eine Schadensersatzpflicht.[3]) Ob der darauf gegründete Schadensersatzanspruch im einzelnen Falle von dem Nießbraucher oder von dem Nießbrauchsbesteller geltend zu machen ist, ist danach zu beurteilen, ob der Ersatz für die Entziehung von Früchten oder für eine Beschädigung des Stammes des Autorrechts zu leisten ist. Regelmäßig wird der Schadensersatzanspruch danach von dem Nießbraucher zu erheben sein. Dieser kann insbesondere den ihm entgangenen Gewinn einklagen. Dazu gehört mindestens die Summe, welche für die Erteilung der Erlaubnis zur Vornahme der betreffenden Handlung von dem Dritten zu zahlen gewesen wäre.[4]) Der Nießbraucher kann jedoch auch den Gewinn verlangen, den er durch die eigene Vornahme jener Handlung hätte erzielen können. Er ist dabei nicht auf das beschränkt, was der Dritte gewonnen hat, sondern er kann auch das Mehr fordern, welches er infolge lediglich in seiner Person liegender Umstände erzielt haben würde (vgl. § 252 BGB.). Hat endlich der Dritte durch besondere in seiner Person begründete Umstände einen außergewöhnlich hohen Ertrag erzielt, so hat er auch dies Mehr noch herauszugeben nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, da er es auf

---

[1]) Bei Zuwiderhandlungen würde der Nießbrauchskonstituent auf Unterlassung klagen können. § 1053 BGB.

[2]) Dernburg, BR. 3, 511 (2. Aufl.).

[1]) Vgl. Begr. a. a. O. 404 Sp. 2, Allfeld a. a. O. 217, übereinstimmend schon Dernburg PrPrR. 2, 911.

[2]) Allfeld a. a. O., auch RG. 48, 114 ff., ferner Manhardt in DJZ. 8, 416 f. Ähnlich schon Kohler, Autorrecht 303.

[3]) Die §§ 36, 37 UG. enthalten also eine spezielle Anwendung des § 823 BGB. Auch der Wortlaut der zit. §§ stimmt überein.

[4]) RG. 35, 64. Kohler im A. f. d. z. Pr. 85, 456.

Kosten des Berechtigten erlangt hat (§ 812 BGB.)[1]).

Über die Folgen unverschuldeter Verletzung des Urheberrechts enthält das UG. keine Bestimmungen. Es konnte und wollte die zivilrechtlichen Folgen der Urheberrechtsverletzungen auch keineswegs erschöpfend regeln.[2]) Die Bestimmungen des BGB. sind daher ergänzend heranzuziehen. Das alte Gesetz über die Urheberrechte vom 11. Juni 1870 bestimmte in seinen §§ 18 Abs. 6, 55 Abs. 4, daß auch in diesen Fällen der Verletzende mit der Bereicherungsklage vom Autor zu belangen sei.[3]) Das Gesetz vom 19. Juni 1901 hat diese Bestimmung zwar fallen lassen, doch führt die Anwendung des § 812 BGB. zu demselben Resultat. Daß dieser § 812 anzuwenden sei, wurde längere Zeit als zweifellos angenommen,[4]) ist doch der von dem Dritten erzielte Gewinn entschieden „auf Kosten" des Berechtigten erlangt. Gegen die Anwendung des § 812 hat sich jedoch neustens Bolze gewandt.[5]) Seiner Ansicht nach würden im Gebiete des Sachenrechts die allgemeinen Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung eingeschränkt bezw. aufgehoben durch die Spezialbestimmungen über die Herausgabe von Früchten seitens des Sachbesitzers an den Eigentümer oder sonst Berechtigten (§§ 987 ff. BGB.). Diese Bestimmungen bezeichnet er als typische[6]) und will sie daher auch auf dem Gebiet der Immaterialrechte, insbesondere des Patentrechts, den Bestimmungen der §§ 812 ff. vorgehen lassen. Seine Ausführungen sind sehr ansprechend, auch die Resultate namentlich bezüglich des Patentrechts durchaus befriedigend. Immerhin ist zu bedenken, daß die §§ 987 ff. BGB. den Besitz der Sache voraussetzen, wie es aber damit bei den Immaterialgütern bestellt ist, wurde bereits oben bemerkt.[7]) Wie dem auch sei, jedenfalls steht derselbe Anspruch, der nach der einen wie nach der andern Ansicht dem Autor als solchem zuerkannt wird, auch dem Nießbraucher des Autorgutes zu.

Neben dem Nießbraucher kann der Besteller des Nießbrauchs eine eigene Schadensersatz- resp. Bereicherungsklage nur dann geltend machen, wenn durch das schuldhafte oder schuldlose Vorgehen des Dritten das Autorrecht in seinem Bestande geschädigt ist.[1]) Der Beweis über das Vorliegen und die Höhe einer solchen Schädigung liegt dem Kläger ob. Wird dieser Nachweis geführt, so kann sich der Dritte dem Nießbrauchskonstituenten gegenüber nicht darauf berufen, daß dieser Schaden bereits in dem an den Nießbraucher geleisteten Betrage mit beglichen sei. Ist dies tatsächlich der Fall, so kann er sich nur an den Nießbraucher halten, der auf seine Kosten bereichert ist, Früchte im Übermaß gezogen hat. Hält sich anderseits der Nießbrauchskonstituent in einem solchen Falle nicht an den Dritten selbst,[2]) so kann er gemäß § 1039 BGB. bei Beendigung des Nießbrauchs Ersatz für die übermäßig gezogenen Früchte auch vom Nießbraucher noch verlangen.

Der § 42 UG. gewährt unter bestimmten Voraussetzungen dem Verletzten das Recht, die Vernichtung der rechtswidrig[3]) hergestellten oder verbreiteten Exemplare und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen zu betreiben. Er kann aber, statt die Vernichtung zu verlangen, sich auch das Recht zusprechen lassen, die genannten Gegenstände gegen eine angemessene Vergütung zu übernehmen (§ 43 UG.). Diese Klagen kann der Nießbraucher des Autorgutes ebenfalls erheben. Verpflichtet dazu ist er dem Besteller des Nießbrauchs nicht. Macht er dennoch von diesen Rechten Gebrauch, so fällt der von ihm für die genannten Gegenstände gezahlte Preis unter die Verwendungen des § 1049 BGB. Er kann also Ersatz des Preises von seinem Konstituenten nur verlangen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, ev. die übernommenen Gegenstände als eine Einrichtung, mit der er das Autorgut versehen hat, fortnehmen und für sich behalten.

Neben dem Nießbraucher kann auch der Nießbrauchskonstituent die Rechte aus den §§ 42 ff. UG. geltend machen. Werden diese Rechte von beiden gemeinsam ausgeübt, so gilt das soeben Ausgeführte nur für den von dem Nießbraucher beigesteuerten Teil der Aufwendungen. Genehmigt der Konstituent

[1]) Vgl. Kohler an zahlreichen Orten, insbesondere und zuletzt PatR. (00). 575, 569 und dort zit. Entsch. Bolze a. a. O. 335. Allfeld, a. a. O. 229 f. Daß die Einrede, der Autor — resp. der sonst Verletzte — habe einen direkten Schaden nicht gehabt, wirkungslos ist, führt bereits RG. 35, 66 f. aus, es ist eben auch lucrum cessans zu ersetzen. Vgl. noch für das PatR. RG. 45, 59, auch Seuff. 54, 325 f.

[2]) Vgl. Vorbemerkung zu §§ 37 ff. des E. in der Begr. a. a. O. 404 Sp. 2.

[3]) Vgl. dazu Endemann, Komm. zum UG. (1871) 45, 85, Daude a. a. O. 57 f.

[4]) So von Allfeld, a. a. O. 218, E. Müller, a. a. O. 123.

[5]) A. a. O. 319 ff., insonderheit 331 ff.

[6]) A. a. O. 339.

[7]) Die aus der Anwendung des § 812 sich ergebenden, von Bolze angeführten Unzuträglichkeiten fallen übrigens beim Autorrecht nicht in dem Maße ins Gewicht wie gerade beim Patentrecht. Die Anwendbarkeit des § 987 BGB. hat übrigens auch für letzteres jetzt das RG. verneint. Entsch. v. 24. 1. 06 in DJZ. 11, 591.

[1]) Vgl. schon RG. in Blume's Annalen 7, 565.

[2]) Oder ist sein Anspruch gemäß § 50 UG. (= § 852 BGB.) verjährt. Bei unverschuldeter Verletzung verjährt der Anspruch erst in der gewöhnlichen Verjährungsfrist.

[3]) Nur objektive Widerrechtlichkeit wird verlangt. Ob Verschulden vorliegt oder nicht, ist für die Anwendung der §§ 42 ff. UG. gleichgültig.

die Mitwirkung des Nießbrauchers nicht, so kann dieser die Einrichtung bezüglich des von ihm geleisteten Bruchteils für sich behalten, d. h. es tritt Miteigentum nach §§ 1008 ff., 741 ff. BGB. ein.

Was endlich die Restitutionspflicht des Nießbrauchers betrifft, so erstreckt sich diese lediglich auf die Rückgabe des Manuskriptes. Eine durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführte Veränderung oder Verschlechterung desselben hat der Nießbraucher nicht zu vertreten (§ 1050 BGB.), im übrigen ist es so abzuliefern, wie es bei Begründung des Nießbrauchs übergeben worden ist.

Da nach der hier vertretenen Ansicht der Nießbraucher zur Begründung eines Verlagsrechtes an dem Werk nicht befugt ist, so entfällt damit der Vorschlag Kohlers,[1]) in dem Falle, daß der Nießbraucher einen über die Dauer seiner Berechtigung hinausgehenden Verlagsvertrag abgeschlossen habe, die Vorschriften über einen den Nießbrauch überdauernden Mietvertrag (nunmehr § 1056 BGB.) zur Anwendung zu bringen. Wohl aber sind diese Vorschriften dann anzuwenden, wenn es sich um eine auf längere Zeit erteilte Lizenz nicht ausschließlichen Karakters, also um ein der Miete ähnliches persönliches Schuldverhältnis handelt und der Nießbrauch vor Ablauf dieser Zeit endigt.

Aus der Praxis der Registergerichte.

I. Hat der Registerrichter der Zweigniederlassung selbständig zu prüfen, ob eine Prokurenbestellung für jene zur Eintragung gelangen darf, wenn diese beim Gerichte der Hauptniederlassung erfolgt ist? Zu § 13, 50 HGB.

Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung hatte für eine statutenmäßig errichtete Zweigniederlassung die Bestellung besonderer Prokuristen für diese zur Eintragung angemeldet und letztere als beim Registergericht der Hauptniederlassung erfolgt nachgewiesen. Das Registergericht der Zweigniederlassung lehnte die Eintragung ab, weil nicht die Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 HGB. erfüllt seien. Beschwerdeführend wurde geltend gemacht, die Ablehnung sei unbegründet, nachdem die Eintragung beim Gericht der Hauptniederlassung erfolgt sei, auch im Übrigen sei der gedachten Vorschrift des HGB. genügt, da die mit der Anmeldung überreichte Firmenzeichnung der Prokuristen durch den Zusatz „Zweigniederlassung B." zum Ausdruck bringe, was in Abs. 3 § 50 HGB. gefordert sei. In der Beschwerdeentscheidung ward erwogen: Aus § 13 Abs. 1 HGB. folgt: daß dem Registergericht der Zweigniederlassung eine selbständige Prüfung gegenüber dem Gericht der Hauptniederlassung hinsichtlich der zur Eintragung bei ihm erfolgten Anmeldungen obliegt, soweit nicht Ausnahmen im Einzelfalle zufolge besonderer gesetzlicher Vorschriften Platz greifen. Dies ist in der Judikatur anerkannt, vgl. Jusst. des RJA. 6, 201 und Zitate dort. Für das Recht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung wären solche Ausnahmen, die eine Bindung des Gerichts der Zweigniederlassung durch Eintragungen beim Hauptgericht in gewisser Weise zur Folge hätten, aus den §§ 12, 59 RG. vom $\frac{20.\ 4.\ 92}{20.\ 5.\ 98}$ zu entnehmen. Für den vorliegenden Fall präjudiziert die beim letztgedachten Gericht geschehene Eintragung der Prokurenbestellung für die Zweigniederlassung dem Prüfungsrecht des Register-Gerichts der letzteren nicht.

Auch sachlich war die vorderrichtliche Entscheidung begründet. Ob und inwieweit gegenüber der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Prokura Beschränkungen derselben auf eine von mehreren unter verschiedenen Firmen betriebenen Zweigniederlassungen zulässig sei, war bis zum neuen HGB. streitig, ist hier aber durch § 50 Abs. 3 entschieden. Danach ist die Bestellung eines Prokuristen für eine Zweigniederlassung an die Voraussetzung geknüpft, daß die, an sich mit der der Hauptniederlassung übereinstimmende Firma der Zweigniederlassung mit einem Zusatz versehen wird, die sie als Firma der Zweigniederlassung kenntlich macht, vgl. Denkschr. zum E. des HGB. 54. Ein solcher Zusatz gehört zu den konstitutiven Akten der Errichtung der Zweigniederlassung, die bloße Tatsache derselben als solche genügt so wenig, wie die Kenntlichmachung durch Zusatz bei Zeichnung des Zweigniederlassungsprokuristen. Denn dieser kann nach § 51 den Zusatz aus § 50 Abs. 3 HGB. nicht kreiren, weil er nur zu dem im § 51 vorgesehenen Zusatz gesetzlich wie verpflichtet, so berechtigt ist. Es kann also eine besondere Filialprokuristenbestellung nach neuem Recht nur erfolgen, wenn die Filialfirma zusätzlich als selbstständig gegenüber der Hauptfirma markiert und so der Wirkungskreis des Prokuristen nach Außen als lediglich für die Filialfirma umschrieben kenntlich gemacht ist. Dem war vorliegend nicht genügt, da lediglich die Errichtung einer Zweigniederlassung beim Registergericht derselben zur Anmeldung und Eintragung gelangt, über die Filialfirma nichts bestimmt war.

* * *

[1]) Autorrecht 283.

II. Zu § 22 HGB.: Haben die Erben auch im Falle einer Testamentsvollstreckung zur Firmenfortführung ihre Einwilligung zu erklären?

Die Einwilligung zur Firmenfortführung im Falle des § 22 HGB. ist, wenn es sich um Erwerb des Handelsgeschäfts von Todeswegen handelt, kein Akt der Veräußerung, sondern die Bewilligung der Namensfortführung seitens des mit dem Geschäft oder dem Nießbrauch daran als Vermächtnisnehmer Bedachten. In der Zuwendung eines solchen Vermächtnisses allein ist der Konsens der Firmenfortführung seitens des Erblassers nicht enthalten. Also greift § 22 — vgl. Abs. 2 — Platz. Zu den Verwaltungsobliegenheiten des nicht beschränkt berufenen Testamentsvollstreckers (§ 220f. BGB.) gehört die Erteilung der danach erforderlichen Einwilligung — nicht haben mangels testamentarischer Bestimmungen die Erben dabei mitzuwirken. Aus den jetzt vom RGZ. 61, 139 ff. anerkannten, den § 181 BGB. ausschaltenden, Grundsätzen über die Stellung des Testamentsvollstreckers folgt, daß er zu der fraglichen Einwilligungserklärung selbst dann befugt ist, wenn er Miterbe oder der mit dem Vermächtnis Bedachte ist, vgl. auch Dernburg bürg. Recht 5, S. 393, 397.

2) Die hiernach deklarierte Fortführung der Firma ist aber nur mit dem im § 22 Abs. 1 vorgesehenen Zusatz zulässig. Auch die Einwilligung der Erben kann hieran nichts ändern. Denn die Wahlfreiheit hinsichtlich der Firmenzusätze gilt nur im Rahmen des § 18 Abs. 2 für Firmenkonstituierung, nicht für Firmensukzession (Zusst. des RJA. 4, 159). Doch wäre es unbedenklich, das Nachfolgeverhältnis in Gestalt des speziellen Sukzessionsgrundes oder der Familienbeziehung zum Testator, als Ergänzung oder Zusatz der fortgeführten Firma zum Ausdruck zu bringen z. B. Sohn, Erbe: Johow Jahrb. der Entsch. der Appellgerichte 1, 5.

Berlin. Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Deutsche Handelsgebräuche.

Zusammengestellt nach dem Gutachten der Handelskammern und Vorsteherämter von Rechtsanwalt **Zander**, Danzig.

I. Handlungsgehilfen. Handlungsreisende.

76. Nach allgemeinem Handelsgebrauch hat der Prinzipal, der die Vorstellung eines Bewerbers um eine Stelle erbittet, dem Bewerber seine baren Auslagen zu ersetzen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 11. 1. 06 in der „Korrespondenz" 1906, 35.)

77. Bei dem Mangel einer Vereinbarung über die Höhe der täglichen Reisespesen hat ein Reisender nur soviel Spesen zu fordern, als er bar verauslagt hat.

Ein ortsüblicher täglicher Reisespesensatz besteht (in Berlin) nicht.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 9. 1. 06 in der „Korrespondenz" 1906, 35.)

II. Agenten. Kommissionäre.

78. Muster, welche dem Agenten für seine geschäftliche Tätigkeit übergeben werden, bleiben Eigentum des Geschäftsherrn, der sie jederzeit zurückverlangen kann. Eine Verpflichtung des Agenten zur Zurücksendung nach der Saison ohne Aufforderung ist nicht handelsüblich.

Erfolgt jedoch die Rückforderung und ist der Agent nicht in der Lage, ihr zu entsprechen, so hat er über den Verbleib Rechenschaft abzulegen und ev. den (meist gering gewordenen) Wert zu ersetzen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 9. 1. 06 in der „Korrespondenz" 1906, 35.)

79. Im Handelsverkehr ist die Auslieferungsprovision eine Vergütung an einen Kommissionär, Spediteur oder sonstigen Inhaber von Waren oder Dokumenten, die er ohne Entgelt herausgeben soll, nachdem er sie bevorschußt, aufbewahrt oder sonst zugunsten des Berechtigten verwaltet hat; sie ist eine Vergütung für die Mühewaltung und Verantwortung bei Empfang, Verwahrung und Auslieferung der Ware oder der Dokumente. Der Ausdruck „Auslieferungsprovision" wird daher bei Einkaufskommissionen im Handelsverkehr nicht gebraucht.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 20. 11. 05 in der „Korrespondenz" 1906, 10. Anders GA. der HK. Bromberg vom 7. 11. 05 in deren Bericht 1905, 114.)

III. Handelskauf.

80. Wenn Proprehändler für eine Margarinefabrik unter Übernahme von Spesen und Risiko den Verkauf ihrer Produkte ausführen, so ist es allgemein üblich und auch angemessen, daß sie von den Abnehmern 5% Preisaufschlag einziehen und erhalten.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 11. 4. 06.)

81. Wenn beim Kauf von Waren eine spätere Valuta vereinbart wird, so versteht sich dieselbe per Ende des Monats. Die Abrede „per Valuta April" bedeutet demnach, daß das vereinbarte Ziel mit Ende April beginnt.

(GA. der HK. Bromberg vom 26. 1. 06 in deren Mitt. 1906, 16.) Vgl. Zander, Klauseln im Handelsverkehr 28.

82. Wenn im Geschäftsverkehr zwischen zwei Firmen über die Art der Waren, den Preis derselben usw. keine Meinungsverschiedenheit vorgekommen ist, so ist der Ausdruck „wie gehabt" handelsgebräuchlich auf alles, was mit der Lieferung der Ware zusammenhängt, zu beziehen, also nicht nur auf Größe und sonstige Beschaffenheit, sondern auch auf den bei früherer Bestellung berechneten Preis und den darauf zu gewährenden Rabatt.

(GA. der HK. Bromberg vom 8. 1. 06 in deren Mitt. 1906, 16.) Vergl. über die Abrede „wie gehabt" Zander a. a. O. 10.

83. Die Bestellung eines Fasses Maschinenöl „auf Abruf 1905" hat nach bestehendem Handelsgebrauche die Bedeutung, daß der Besteller im Lauf des genannten Jahres die Ware nicht nur abrufen, sondern auch in Empfang zu nehmen verpflichtet ist.

(GA. der HK. Frankfurt a. M. in deren Mitt. 1906, 15.)

84. Es ist im kaufmännischen Verkehr üblich, daß auch dann, wenn Waren franko Bahnhof auf Kredit verkauft sind, der Empfänger die Fracht für die unfrankiert

übersandte Ware verauslagt, vorausgesetzt, daß der Frachtvertrag nicht einen erheblichen Teil des Fakturenbetrages ausmacht.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 14. 3. 06.) Vgl. auch Breslauer GA. vom 10. 12. 03 in den Mitt. 04, 24 und Zander, a. a. O. 32.

Fastagen.

85. Der Vermerk: „Emballagen werden nur in gutem Zustande unter freier Retournierung zum halben Preise vergütet," ist dahin zu verstehen, daß die Hälfte des für die Kisten einschließlich der Verpackung berechneten Betrages zu berechnen ist. Dabei ist der Käufer weder verpflichtet, das zum Auspolstern der Kisten verbrauchte Stroh und Heu, noch die Kisten dem Verkäufer bis ins Haus porto- und abtragsfrei zurückzusenden, vielmehr erfolgt die Rücksendung lediglich franko Bahnstation.

(GA. der HK. Bromberg vom 10. 10. 05 im Jahresbericht 1905, 113.)

86. Demijohns, d. h. Glasgefäße mit Strohumhüllung und darüber befestigtem Weidengeflecht, die zum Versand von Essigessenz Verwendung finden, werden in der Regel nicht noch besonders in einem Korb verpackt. Die Verpackung in einen Korb geschieht gewöhnlich nur bei Versendung über See und auch da nur auf besonderes Verlangen.

(GA. der HK. Frankfurt a. M. in deren Mitteilungen 1906, 15.)

Alteisen.

87. Der Käufer ist im Alteisenhandel berechtigt, eine Beanstandung ohne Mitwirkung des Verkäufers bestens zu regeln, wenn die Bestimmung „Werkbefund zur Verrechnung beiderseits maßgebend" vereinbart ist. Dieser Handelsgebrauch ist in der Natur der Sache begründet. Der Käufer erfährt von Mängeln der Sache erst dann, wenn sie schon bei den Werken eingetroffen ist. Für die mangelhafte Ware kommen dort nur einige Absatzgebiete in Betracht, da das Alteisen bei seinem geringen Werte keine weiten Transporte verträgt. Diese Absatzgelegenheit vermag der Käufer rascher und besser zu überblicken, als der Verkäufer, der mit den Werken nicht in Verbindung steht.

Mit der Vereinbarung wird zugleich beabsichtigt, jeden Beweis und jeden Streit über den Minderwert der Ware überflüssig zu machen, wenn der Käufer es vorzieht, Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) zu verlangen, statt sie zur Verfügung zu stellen. Diese Wirkung würde nicht erreicht werden, wenn nicht dem Käufer einer vom Werke zugewiesenen Ware zugleich das Recht zustehen würde, die Beanstandung nach besten Kräften ohne Mitwirkung des Verkäufers zu regeln.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 8. 1. 06 in der „Korrespondenz" 1906, 35.) Vgl. Nr. 41.

Bankgeschäft.

88. Nach allgemeinem Handelsgebrauch ist auf dem Gebiete des gesamten Wertpapier-, Emissions- und Einführungsgeschäfts der Sitz des Einführungshauses Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen, insbesondere auch für die Zahlung der Provisionen. Dagegen besteht kein allgemeiner Handelsgebrauch, nach dem bei Verträgen zwischen Bankfirmen über Übertragung der Einführung von Pfandbriefen der Sitz der Einführungsfirma Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen ist.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 29. 11. 05 in der „Korrespondenz" 1906, 11.)

Briketts.

89. Im Brikethandel wird, soweit es sich um Ausführungen von Bestellungen des Käufers durch den Verkäufer handelt, handelsüblich unter „einem Waggon" ein Wagen beliebiger Größe (200, 250, auch 300 Zentner Ladegewicht) verstanden, wie er gerade von der Eisenbahn gestellt wird. Nur bei Abschlüssen, durch welche Briketts lediglich nach Waggonzahl ohne Gewichtsangabe verkauft werden, wird unter einem Waggon ein solcher von 200 Zentnern verstanden, insoweit die Höhe des geschlossenen Quantums in Frage steht.

(GA. der HK. Berlin in deren Mitt. 1905, 103.)

Getreide.

90. Im Getreidehandel besteht ein Handelsgebrauch, nach dem bei Bestimmung von Nachfristen (§ 326 BGB.) der Tag, an dem die Nachfrist von dieser Bestimmung bei dem in Verzug geratenen Schuldner eingeht, in die gesetzliche Frist eingerechnet wird, wenn das Benachrichtigungsschreiben mit der ersten Post vormittags eingeht.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 1. 12. 05 in der „Korrespondenz" 1906, 12.)

91. Im Handel mit Getreide, Mühlenfabrikaten und Futterartikeln besteht, sofern Distanzgeschäfte in Frage kommen, ein allgemeiner Handelsgebrauch, daß der Verkäufer vorzuleisten hat, und daß eine Zahlungspflicht für den Käufer erst dann entsteht, nachdem ihm am Bestimmungsort die Ware derart zur Verfügung gestellt ist, daß er sie auf ihre ordnungsmäßige Beschaffenheit prüfen kann. Die Bestimmung im „Schlußscheine gegen Kasse bei Empfang jeder Teilleistung" steht dem nicht entgegen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 14. 12. 06 in der „Korrespondenz" 1906, 12.) Vgl. Zander, a. a. O. 22 und dort zit.

92. Im Getreidehandel ist es üblich, wegen Quantitätsmängel Waren überhaupt nicht zur Verfügung zu stellen, sondern nur das wirklich vorhandene Gewicht zu bezahlen.

(GA. der HK. Bromberg vom 5. 12. 05 im Jahresbericht 1905, 115.)

93. Im Getreide- und Fouragehandel Berlins ist für Säcke eine Berechnung von Leihgeld nur bis zur Dauer von 8 Wochen zulässig; der Betrag des Leihgeldes wird bei der üblichen Höhe infolge dieser zeitlichen Begrenzung den Wert des Sacks niemals erreichen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 19. 10. 05 in der „Korrespondenz" 1905, 152.)

Für den Beginn des Laufs der Verpflichtung zur Zahlung des Leihgeldes ist der Tag der Ankunft bei dem Empfänger — nicht der Tag der Absendung - maßgebend.

Die Verpflichtung des Empfängers erreicht mit der Absendung der Säcke ihr Ende, nicht erst mit dem Eingang bei dem Lieferanten.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 18. 10. 05 in der „Korrespondenz" 1905, 152.)

94. Im Getreidehandel ist es üblich, die Provision für die Vermittlung von Geschäften entweder in Prozenten vom Verkaufserlös oder in einem bestimmten Betrag für eine Einheitsmenge zu berechnen. Es ist nicht handelsüblich, dem Vermittler zu überlassen, sich durch Erzielung eines Überpreises bezahlt zu machen.

(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 57.)

Gurken.

95. Wenn der Käufer im Handel mit sauren Gurken „lieferbar auf Abruf ab September" gekauft hat, kann

er die Lieferung nach Handelsgebrauch mindestens bis Ende März nächsten Jahres fordern. Mangels abweichender Vereinbarung werden saure Gurken stets „netto Kasse“ gehandelt.

(GA. der HK. Halle im Jahresbericht 1904, 58.)

Kartoffelhandel.

96. Beim Verkauf eines Waggons „erdfreier“ Kartoffeln ist der Pflicht des Verkäufers nicht genügt, wenn die Kartoffeln zur Befreiung von Erdteilen geharft sind. Geharften Kartoffeln bleibt oft noch ein gewisser Prozentsatz von Schmutz anhaften, dessen Abzug von dem Bruttogewicht bei Vereinbarung einer „erdfreien“ Lieferung allgemein handelsüblich ist. Wenn dieser Prozentsatz nicht durch Waschproben festgestellt wird, ist ein Abzug von mindestens 2 % angemessen. Ein solcher Abzug ist auch dann handelsüblich, wenn für die Lieferung „bahnamtliches Gewicht“ vereinbart ist.

(GA. der HK. Bromberg vom 6. 1. 06 in deren Mitt. 1906, 16.)

97. Wenn geharfte Kartoffeln „taralos“ gehandelt sind, so bedeutet dies, daß eine Vergütung des den geharften Kartoffeln anhaftenden Prozentsatzes von Sand ausgeschlossen ist.

(GA. der HK. Bromberg vom 8. 11. 05 im Jahresbericht 1905, 114.)

98. Wenn bei einem Kartoffelkauf nach Probe — nicht auch nach Stärkegehalt — keine Vereinbarung über den Stärkegehalt getroffen worden ist, so ist der Verkäufer für den Stärkegehalt auch nicht verantwortlich, sofern er diejenige Ware, von der er das Muster getreulich entnommen, auch geliefert hat.

(GA. der HK. Bromberg vom 13. 12. 05 im Jahresbericht 1905, 115.)

99. Es ist im Kartoffelhandel (Hannover) Gebrauch, daß Hannover als Frachtbasis anzusehen ist, wenn die Kartoffeln ab Station Hannover gekauft sind. Erhält der Käufer die Ware von einer seiner Niederlassung näher gelegenen Station, so hat er den Frachtunterschied dem Verkäufer zu vergüten. Erhält er die Ware von einer weiter gelegenen Station, so hat der Verkäufer ihm die Mehrfracht zurück zu erstatten.

(GA. der HK. Hannover im Jahresbericht 1905, 26.)

100. Im Kartoffelhandel ist es als handelsüblich zu erachten, daß das bahnamtlich festgestellte Gewicht, gleichgültig ob ein anderes Gewicht in der Rechnung des Verkäufers angegeben ist, maßgebend ist, falls nicht ein offenbarer Irrtum in der bahnamtlichen Gewichtsfeststellung nachgewiesen ist.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 30. 3. 05 in der „Korrespondenz“ vom 20. 5. 05, 57.)

Kleie.

101. Der Wert von 30 Pfg. für einen Kleiesack entspricht billigem Ermessen, wenn sich die Säcke in gutem Zustande befinden. Der handelsübliche Mietzins für Kleiesack beträgt 1/4 Pfg. Ein Handelsgebrauch, wonach die Sackmiete bis zum Tage des Kaufes neben dem Kaufpreis beansprucht werden kann, besteht nicht; vielmehr ist es bei regelmäßiger Geschäftsverbindung zwischen Kleiehändlern üblich, nur Rückgabe der Säcke oder Ersatz ihres Wertes zu beanspruchen; insbesondere entfällt unter diesen Umständen die Sackmiete dann, wenn das Sackkonto ohne Widerspruch durch Ersatz der nicht zurückgegebenen Säcke ausgeglichen worden ist.

(GA. der HK. Leipzig in deren Mitt. 1905, 106.)

Konserven.

102. Es ist im Handel mit konservierten Früchten (Mirabellen) nach den Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise als ein die Verkäuflichkeit der Ware mindernder Mangel anzusehen, wenn die Dosen „federn“; durch diese Eigenschaft wird der Wert der Ware für den Käufer, der sie zum Weiterverkauf bezogen hat, selbst dann erheblich gemindert, wenn vorgenommene Kostproben ergeben, daß der Geschmack der Früchte noch einwandfrei ist.

Der Käufer darf aber „federnde“ oder „bombierte“ aber rostfreie Dosen nicht schlechthin zur Verfügung stellen, sondern nur zum Umtausch zurückgeben. Er ist nach Handelsgebrauch auch verpflichtet, aus einer größeren Sendung (700 ganzen und 400 halben Dosen) zum Zweck dieses Umtauschs die bombierten bezw. federnden Dosen auszusortieren.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 25. 10. 05 in der „Korrespondenz“ 1905, 153.)

Maschinen.

103. Für Kartonnagen-Maschinen ist nach der überwiegenden Ansicht der beteiligten Kreise eine einjährige Garantie auch ohne besondere Vereinbarung zu leisten.

Die Garantie erstreckt sich darauf, daß vom Fabrikanten alles neu ersetzt wird, was während der Garantiezeit bei nachweislich ordnungsmäßigem Gebrauche der Maschinen infolge fehlerhaften Materials oder schlechter Konstruktion zerbrochen oder unbrauchbar werden sollte.

(GA. der HK. Leipzig in deren Mitt. 1906, 31.)

Parkettstäbe.

104. Bei der Lieferung von Parkettstäben entspricht die Entnahme und Übersendung von Proben aus der zur Lieferung bestimmten Partie zur Feststellung der Trockenheit nicht der Verkehrssitte. Es ist vielmehr üblich, daß der Verkäufer die Ware am Erfüllungsorte kammertrocken liefert.

(GA. des Vorsteheramts Danzig vom 11. 4. 06.

Schwämme.

105. Schwämme, besonders solche griechischen Ursprungs, die in Kisten verpackt werden, gelten nach Handelsgebrauch einschließlich der Kisten gehandelt. Die Kisten werden nicht besonders berechnet; der Verkäufer ist daher nicht verpflichtet, vom Käufer auf dessen Verlangen die leeren Kisten gegen Entgelt zurückzunehmen.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 20. 3. 05 in der „Korrespondenz“ vom 20. 5. 05, 57.)

Spirituosen.

106. a) Im deutschen Spirituosenhandel besteht allgemein der Handelsgebrauch, daß Fastagen, auch wenn deren Wert bei der Lieferung in Rechnung gestellt ist, mangels anderer Abrede nur als leihweise geliefert gelten. Der Verkäufer ist danach berechtigt, die Rückgabe der Gebinde zu fordern, falls er dies der Erstattung des Werts vorzieht.

b) Werden Spirituosen mittels der Bahn zum Weiterverkauf nach einem Ort geliefert, der durch die Bahn mit dem Wohnsitz des Verkäufers verbunden ist, so hat nach allgemeinem Handelsgebrauch der Käufer auf seine Kosten die Rücksendung der nicht mitverkauften Fastagen zu bewirken, wenn ab Wohnort des Lieferanten verkauft ist; ein Handelsgebrauch über den Erfüllungsort besteht in diesem Falle nicht. Ist dagegen frei Wohnort des Empfängers verkauft, so hat der Käufer unter Benachrichtigung des Verkäufers die Fastagen lediglich an seinem Wohnort zur Verfügung zu halten.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 3. 1. 06 in der „Korrespondenz“ 1906, 36.) Vgl. auch GA. daselbst 1905, 58 und Nr. 45—61.

Tuchhandel.

107. Zwischenhändler, welche von Tuchfabriken Waren beziehen und an Konfektionäre weiter verkaufen, sind nach Handelsgebrauch nicht verpflichtet, die Ware zur Vermeidung des Verlustes des Rügerechts sofort nach Empfang dekatieren zu lassen; vielmehr ist die Dekatierung der Ware erst beim Weiterverkauf vorzunehmen. Längeres Lagern der dekatierten Ware hebt die Wirkung der Dekatierung oft wieder auf.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 9. 11. 05 in der „Korrespondenz“ 1905, 154.)

Warenzeichen.

108. Die Bezeichnungen „Negerschwarz“, „Negerbraun“ u. dgl. werden dahin verstanden, daß die so bezeichnete Farbe schwarz, im Gegensatz zu weniger guten, echt und tief im Ton ist, ähnlich wie z. B. die Bezeichnung „Diamantschwarz“, ohne einen Hinweis auf einen bestimmten Ursprung zu enthalten.

Dagegen sind die Worte „Negergarn“, „Negerwolle“ u. s. w. als Bezeichnungen der Waren bestimmter Fabrikanten bekannt.

(GA. der HK. Frankfurt a. M. in deren Mitt. 1906, 15.)

Weinhandel.

109. Nach den im Weinhandel geltenden Gewohnheiten ist der Verkäufer, wenn ein Jahr nach Abschluß des Kaufvertrages abgelaufen ist, berechtigt, die Abnahme oder Bezahlung der auf Abruf gekauften Ware zu verlangen und dies nach vorangegangener vergeblicher Aufforderung im Rechtswege gegen den noch zögernden Käufer zu erwirken. Dagegen besteht kein Handelsgebrauch, daß der Käufer verpflichtet ist, die auf Abruf ohne Fristbestimmung gekaufte Ware, wenn sie ihm gegen seinen Willen vom Verkäufer zugeschickt wird, abzunehmen.

(GA. der HK. Bromberg vom 14. 11. 05 im Jahresbericht 1905, 114.)

110. Wenn Wein in Flaschen nach auswärts zu Flaschenpreisen verkauft ist, dann ist die Flasche im Preise einbegriffen; wird dagegen zum Liter- oder Viertelliterpreise verkauft, dann werden die Flaschen à 10 Pf. extra und meist noch ein Betrag von 7—10 Pf. für Abfüllungskosten berechnet.

Beim inländischen Verkehr ist die Berechnung der Kisten üblich; doch werden die Kisten bei Franko-Rücksendung (meist) zum berechneten Preise wieder angenommen.

(GA. der HK. Frankfurt a. M. in deren Mitt. 1906, 15.)

Zeitschriften.

111. Es ist allgemein anerkannter Handelsbrauch, daß derjenige, der eine Zeitschrift für einen bestimmten Jahrgang bestellt hat, den Abonnementspreis für den folgenden Jahrgang bezahlen muß, falls er nicht vor oder bei Empfang des ersten Heftes des neuen Jahrgangs die Zeitschrift abbestellt, selbst wenn die Nummern der Zeitschrift einzeln käuflich sind.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 10. 1. 06 in der „Korrespondenz“ 1906, 36 daselbst auch 1905, 101.)

Binnenschiffahrt.

112. In Berlin ist der Schiffer nach Handelsgebrauch verpflichtet, die Ware (Zement in Säcken) bis zur Bordkante zu liefern.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 14. 12. 05 in der „Korrespondenz“ 1906, 11.)

113. Es ist in dem von Hamburg ausgehenden Binnenschiffahrtsverkehr allgemein üblich, bei Frachtabschlüssen einen Abzug oder einen Zuschlag von 5% zu zu gewähren, falls die Ladung nach dem Gewicht mit dem Zusatz „zirka“ festgestellt ist.

(GA. der Ältesten von Berlin vom 13. 12. 05 in der „Korrespondenz“ 1906, 11.)

Vom Reichsgericht.

Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H.

Aktiengesellschaften. Die Eintragung in das Aktienbuch bei Namensaktien erzeugt nur dann das Aktionärverhältnis, wenn sie auf Grund eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Eingetragenen erfolgt ist. Begründet die Tatsache der Eintragung die Vermutung, daß sie mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Eingetragenen geschehen ist?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 11. Mai 1906. 460. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Klageanspruch auf Zahlung eines Teilbetrages von 3000 Mk. wird auf die Aufstellung gegründet, daß der Beklagte Aktionär der zur Zeit in Liquidation befindlichen klägerischen Aktiengesellschaft mit 20 Aktien geworden und als solcher verpflichtet sei, die von dem Aufsichtsrat beschlossene Einzahlung von 70% des Nominalbetrages auf diese Aktien zu bewirken.

Der Beklagte hat bestritten, Aktionär der Gesellschaft zu sein und jemals gewesen zu sein; er stehe zu der Klägerin in keinem Rechtsverhältnis; von der Handelsbank habe er zwar nach der Gründung der Gesellschaft 20 Aktien übernommen; das sei aber lediglich ein Verhältnis zwischen ihm und der genannten Bank, durch das er nicht Aktionär geworden sei, so sei diese Eintragung ohne seinen Antrag oder Auftrag, sowie ohne sein Vorwissen erfolgt und könne ihm daher nicht präjudizieren.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil das von der Klägerin behauptete Aktionärverhältnis des Beklagten nicht festgestellt und nicht anzunehmen sei.

Daß der Beklagte nicht zu den Gründern der Gesellschaft gehört hat und nicht durch Zeichnung von Aktien bei der Gründung Aktionär geworden ist, hat das OLG. rechtlich bedenkenfrei angenommen und es ist denn auch insoweit ein Angriff von der Revision nicht erhoben worden.

Es kann sich daher nur fragen, ob der weiteren Annahme des OLG., es sei auch jedenfalls nicht

von der Klägerin nachgewiesen, daß der Beklagte durch die Übernahme von 20, von der Handelsbank gezeichneten, Aktien Aktionär geworden sei, die von der Revision geltend gemachten Bedenken entgegenstehen.

Die Klägerin hat sich vor allem auf die Eintragung des Beklagten im Aktienbuch für diese 20 Aktien berufen. In rechtlicher Hinsicht kommt insoweit folgendes in Betracht. Durch eine Eintragung im Aktienbuch, welche bei Aktien, die auf Namen lauten, das Aktionärverhältnis begründet, vollzieht sich die Eingehung eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Eingetragenen, der gegenseitige Rechte und Pflichten erzeugt. Deshalb schreibt das Gesetz in § 183 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 223 des für die vorliegende Sache maßgebenden Allgemeinen Deutschen HGB. vor, daß die Anmeldung unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Übergangs bei der Gesellschaft zu erfolgen hat. Wenn nun auch die Befolgung dieser Vorschriften bei der Eintragung im Aktienbuch zur Begründung des Aktionärverhältnisses nicht unter allen Umständen zur Erwerbung der Eigenschaft als Aktionär seitens des Eingetragenen erforderlich ist, so folgt doch aus dieser rechtlichen Sachlage, daß die Eintragung jedenfalls nur dann diese Rechtswirkung haben kann, wenn sie entweder auf eigene Anmeldung oder auf Anmeldung eines zu diesem Zwecke Beauftragten des Eingetragenen, oder mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung desselben erfolgt ist. Auch daß die bloße Tatsache der Eintragung eine Vermutung hierfür begründe, findet im Gesetze keine Stütze und ist nicht anzuerkennen, auch nicht vom RG. in dem tatsächlich anders gearteten Falle, 3, 162 ff. der RGZ. ausgesprochen. Vielmehr hat das OLG. mit Recht angenommen, daß insoweit jedenfalls zunächst der Klägerin der Beweis, daß die Eintragung mit Einwilligung des Beklagten erfolgt sei, obliegt.

* * *

Aktiengesellschaften. Berechtigung der Minderheit, deren Anteile 1/10 des Grundkapitals erreichen, Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz zu verlangen. Diese Berechtigung wird durch Aufklärungen, die der Vorstand gibt, nicht beseitigt.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 19. Mai 1906. 605. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die sachlichen Angriffe der Revision sind nicht haltbar. Warum der Kläger, der in der Präsenzliste der Generalversammlung vom 11. 5. 04 mit 35 eigenen Aktien und als Vertreter dreier anderer Aktionäre mit 78 Aktien aufgeführt ist, nach dem notariellen Protokoll auch als Vertreter dieser Aktionäre zugelassen war und ihre Aktien und Stimmen tatsächlich vertreten hat, in bezug auf den Vertagungsantrag nur mit den aus seinem eigenen Aktienbesitz sich ergebenden 35 Stimmen und nicht zugleich mit den 78 Stimmen der Aktien, die er vertrat, in Betracht kommen sollte, ist durchaus nicht einzusehen; er wurde ja auch mit den vollen 113 Stimmen als für die Vertagung stimmend in der Generalversammlung gezählt und hatte nach § 252 Abs. 1 und 2 für jede Aktie Stimmrecht. Diese 113 Stimmen, welche der Kläger für sich und die von ihm vertretenen Aktionäre abgab, stellten bei dem Grundkapital der Gesellschaft von 1 Million Mark allein schon die im § 264 des HGB. erforderte Minorität von 1/10 Anteilen des Grundkapitals dar, welche eine Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz verlangen konnte, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt wurden. War dies der Fall, so hatte die Minorität kraft der Bestimmung des § 264 Abs. 1 des HGB. auf die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz ein unentziehbares gesetzliches Recht und es ist rechtsirrig, wenn die Revisionsklägerin meint, die Minorität hätte sich mit den vom Vorstand in der Generalversammlung bezüglich des Postens 3 der Bilanz gegebenen Aufklärungen genügen lassen müssen. Die Unrichtigkeit dieser Meinung ergibt sich schon aus der Bestimmung des Abs. 2 § 264, welche nach eingetretener Vertagung in der späteren Verhandlung die Forderung einer erneuten Vertagung nur dann für zulässig erklärt, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der Bilanz nicht die erforderliche Aufklärung erteilt worden ist. Daraus folgt, daß auf Grund eines von der Minorität gestellten Vertagungsantrags eine neue Verhandlung in einem späteren Termin in jedem Falle stattzufinden hat und daß in diesem Termin selbst ein zweiter Vertagungsantrag dann zulässig ist, wenn unterdessen die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist. Es ist also die Absicht des Gesetzes klar erkennbar, daß demjenigen, welcher die Ansätze der Bilanz in gehöriger Weise bemängelt hat, eine Zeit zur Überlegung der erteilten Aufklärung bis zur nächsten Verhandlung gewährt wird und daß er keineswegs darauf beschränkt ist, in dem engbemessenen Zeitraum der Generalversammlung selbst sich ein Urteil sofort darüber zu bilden, ob die von den Vertretern der Gesellschaft sofort erteilten Aufklärungen stichhaltig und richtig sind. Die Gewährung der Überlegungsfrist erkärt sich schon durch die einschneidende Wichtigkeit der Bilanzansätze für die Gewinnberechnung und die Dividendenverteilung; sie ergibt sich aber auch aus der Ent-

stehungsgeschichte des § 264 Abs. 1, welcher aus Art. 239a Abs. 2 des Allgem. Deutschen HGB. herübergenommen ist in der Gestalt, wie sie sich durch das Gesetz vom 18. 7. 84 betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, ergab. In dem ersten Entwurf zur Begründung dieses Gesetzes wird unter den als notwendig erkannten Mitteln, den Aktionären eine gründliche Prüfung der Bilanz zu ermöglichen (356 der amtl. Ausg.) auf S. 359 das der Minorität von 1/10 des Grundkapitals damals zuerst eingeräumte Vertagungsantragsrecht durch die Bemerkung gerechtfertigt, vom Standpunkt des Gesetzgebers erscheine jede erreichbare Aufklärung nicht nur wünschenswert, sondern wegen der nachteiligen Folgen, welche unrichtige Bilanzen herbeiführen können, notwendig; deshalb wird die einmalige Vertagung der Verhandlung auf Antrag der den 10. Teil des Grundkapitals besitzenden Minderheit, welche einen Ansatz bemängelt, eingeführt. Der zweite Entwurf (Aktenstücke des RT. Nr. 21 S. 122 der Materialien zu diesem Gesetz) behält diese Begründung des neuen Minoritätsrechtes wörtlich bei; der Kommissionsbericht S. 24 hatte nichts dagegen zu erinnern und die Kommission nahm den Art. 239a Abs. 2, welcher die Grundlage des § 264 Abs. 1 des jetzigen HGB. ist, nach dem Wortlaut der Regierungsvorlage unverändert an (109); ebenso der RT. in der Sitzung vom 23. 6. 84 (975 d. Prot.). Hiernach ist es auch nach der Entstehungsgeschichte des § 264 Abs. 1 — der in der Begr. des E. zum geltenden HGB. als § 256 aus 239a Abs. 2 einfach herübergenommen ist und nur nach der Richtung besprochen wird, inwiefern noch eine zweite Vertagung einzutreten hat — ganz unzweifelhaft, daß die von der Majorität des Klägers beantragte Vertagung der Verhandlung über den dritten Aktivposten der Bilanz in der Generalversammlung vom 11. 5. 04 nicht abgelehnt werden durfte, sofern nur die Bemängelung des Postens in der gehörigen Weise geschah. Daß dies der Fall war, hat das Berufungsgericht in zutreffender, bedenkenfreier Weise dargelegt. Die Bemängelung des Ansatzes für die im Aktivposten 3 zusammengefaßten Gegenstände betrifft lediglich die Vorräte und ist in rein sachlicher Weise dahin erfolgt, daß der Ansatz hierfür um 40000 Mk. zu hoch sei. Es fehlt hiernach jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß diese sachliche Bemängelung, deren Beurteilung eine sachverständige Abschätzung der Vorräte erfordert, Ausfluß einer Schikane des Klägers gewesen sei.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form für die Übernahme der Verpflichtung, einen Teil eines Geschäftsanteils abzutreten.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 11. April 1906. 469. 05.

Die Klage ist zunächst gestützt auf das in dem Schreiben vom 26. und 27. Januar niedergelegte Abkommen der Parteien. Dasselbe bezweckte den Erwerb eines weiteren Stammanteils der neuen Immobiliengesellschaft m. b. H. in R. über 5000 Mk., so daß unter Hinzurechnung des bereits erworbenen Stammanteils den Parteien ein solcher im Betrage von 10000 Mk. mit gleichen Rechten und Pflichten gehören sollte. Dieser sollte vorerst auf den Namen des Klägers ausgestellt werden, der Beklagte aber nach Verlauf eines Jahres die Übertragung der Hälfte auf seinen Namen fordern dürfen.

Das OLG. faßt dieses Abkommen zutreffend als Vereinbarung einer Gelegenheitsgesellschaft (§ 705 ff. des BGB.) auf. Die Revision rügt gegenüber der weiteren Annahme des OLG., daß dieser Vertrag der im § 15 des G. betreffend die Gesellschaften m. b. H. vorgesehenen Form nicht bedürfe, weil der Beklagte ideeller Miteigentümer des nach außen der Gesellschaft gegenüber ungeteilten Geschäftsanteils des Klägers habe werden, also nur eine sogenannte Unterbeteiligung der Beklagten habe stattfinden sollen, die Verletzung der Vorschriften des Abs. 3 und 4 jenes Paragraphen, da nach den Erwägungen des OLG. der Geschäftsanteil in die Gesellschaft eingebracht sei, außerdem aber der Vertrag den Kläger ausdrücklich zur Übertragung der Hälfte des Gesellschaftsanteils an den Beklagten verpflichte. Allein nach der Abrede der Parteien erwarb der Kläger den Stammanteil auf seinen Namen. Der Anteil wurde nicht auf die Gesellschaft der Parteien als solche übertragen, auch nicht zur Hälfte dem Beklagten abgetreten. Der Eigner des Anteils verblieb vielmehr der Kläger und nur im Verhältnis der Parteien unter einander standen dem Beklagten gleiche Rechte und Pflichten am Gewinn und Verlust, wie dem Kläger, zu. Verstieß daher der Vertrag zwar nicht gegen die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 a. a. O., so fordert doch der § 15 Abs. 4 dieselbe gerichtliche oder notarielle Form auch für eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine solche Verpflichtung übernahm der Kläger gegenüber dem Beklagten, indem er diesem das Recht einräumte, nach Ablauf eines Jahres die Übertragung der Hälfte des Anteils auf seinen Namen fordern zu dürfen. Daß die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 auch auf die Verpflichtung zur Abtretung eines Teils eines

Geschäftsanteils sich bezieht, ist selbstverständlich vgl. RGZ. 43, 138. Mangels der gesetzlichen Form ist daher die Vereinbarung dieser Verpflichtung im vorliegenden Falle nichtig. § 125 des BGB. Der erkennende Senat tritt hiermit nicht in Widerspruch zu seiner in 50, 43 der RGZ. abgedruckten Entscheidung, da der ihr zugrunde liegende Fall tatsächlich anders gelagert ist. Die Nichtigkeit jener Vereinbarung hat die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne die nichtige Vereinbarung geschlossen sein würde. § 139 des BGB. Die Beantwortung der Frage, ob diese Ausnahme hier gegeben ist oder nicht, macht eine weitere Verhandlung mit den Parteien erforderlich, die in der Revisionsinstanz nicht erfolgen kann.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Verpflichtung der Gesellschafter zu Dienstleistungen für die Gesellschaft. Aufnahme in das Statut.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 30. Mai 1906. 506. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Den wegen Nichtleistung versprochener Dienste dem Klaganspruch entgegengesetzten Einwand hat das Berufungsgericht auf Grund von § 3 des G., betr. die Gesellschaften m. b. H., zurückgewiesen. Mit ihrem hiergegen gerichteten Angriff, der § 3 des G. sei unrichtig angewendet, weil die Verteilung der Geschäfte unter die dazu berufenen Personen nicht in das Statut gehöre, verkennt die Revision ihrerseits die Bedeutung der bezeichneten Gesetzesvorschrift und das Wesen der Gesellschaft m. b. H. Wesentlich ist dieser Gesellschaft, was die Beteiligung der Gesellschafter betrifft, nur, daß jeder Gesellschafter eine Stammeinlage leistet; nicht erforderlich ist dagegen eine Tätigkeit der Gesellschafter oder auch nur einiger oder eines von ihnen für die Zwecke der Gesellschaft. Sollen Gesellschafter als solche der Gesellschaft gegenüber noch zu etwas anderem, als zur Leistung der Kapitaleinlagen, zu welchem anderem also auch Dienstleistungen zu rechnen sind, verpflichtet sein, so bedarf die Bestimmung darüber nach § 3 Abs. 2 des G. der Aufnahme in den (in gerichtlicher oder notarieller Form abzuschließenden) Gesellschaftsvertrag. Mit Recht nimmt deshalb das Berufungsgericht an, daß vor Errichtung der Gesellschaft getroffene mündliche Vereinbarungen über Verpflichtungen, die der Kläger als Gesellschafter haben sollte, höchstens für die Auslegung des vorliegenden Gesellschaftsvertrages in Betracht kommen können.

Zutreffend findet aber ferner das Berufungsgericht in dem Gesellschaftsvertrage klar und zweifellos zum Ausdruck gebracht, daß die Vergütung von 5 Pf. für jede verkaufte Flasche „Eubiose“ neben der als beschafft angenommenen Stammeinlage von 50000 Mk. die Gegenleistung lediglich für das nach § 6 des Vertrages vom Kläger Geleistete und noch zu Leistende sein sollte. Dazu gehörte aber die Leistung von Diensten, wie sie die Beklagte verlangt, insbesondere das Besuchen von Ärzten zwecks Empfehlung der „Eubiose“, nicht; von einer Verpflichtung zur Leistung solcher Dienste enthält der Gesellschaftsvertrag nichts. Die Beklagte kann sich demnach über die Zurückweisung ihres Einwandes gegen den Klageanspruch mit Grund nicht beschweren.

* * *

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

1) Der Kurs eines Wertpapiers ist nicht eine Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. 2) Der Bankier haftet nur, wenn er aus der Stellung des reinen Kaufliebhabers oder Verkaufslustigen heraustritt und zugleich als Berater handelt, für seine Empfehlungen.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 18. April 1906. 491. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. hat die der an sich nicht bestrittenen Klageforderung entgegengesetzten Einreden des Irrtums, der arglistigen Täuschung und des Verstoßes gegen die guten Sitten mit Recht zurückgewiesen. Es führt zutreffend aus: der Beklagte habe bei Abgabe seines mit dem Telegramm vom 27. 8. 04 gestellten Verkaufsangebots über den Inhalt dieser Willenserklärung, durch deren Annahme der Kaufvertrag zustande gekommen sei, sich nicht im Irrtum befunden; der Preis von 1000 Mk. habe seinem wirklichen Willen entsprochen, seine Behauptung, daß er bei dem Angebot in einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache gewesen sei, weil er den (am 26. August unstreitig 1300 betragenden) Tageskurs der Kuxe nicht gekannt habe, verkenne, daß der Verkehrswert, Marktpreis, Kurs einer Ware nicht eine Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 des BGB. sei. Die Revision rügt ohne Grund die Verletzung dieses Gesetzes. Es braucht im vorliegenden Falle keine Stellung zu der Frage genommen zu werden, ob nicht im § 119 Abs. 2, wonach als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Sache gilt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, unter Sache nur der körperliche Gegenstand (§ 90 des

Leipzig

BGB.) zu verstehen ist, während hier bei dem Kaufe der Kuxe das mit dem Papier gekaufte Recht in Betracht kommt. Selbst wenn nämlich der Kux, als Träger des Rechts, auch als Sache aufzufassen ist, so handelt es sich hier doch nicht um eine Eigenschaft der Sache. Zwar fallen unter den Begriff der Eigenschaften der Sache nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (RGZ. 52, 5; 59, 243) nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen. Diese für die Wertbildung maßgebenden sich unmittelbar auf die Sache beziehenden Verhältnisse werden regelmäßig ihren Ausdruck im Preise finden. Hierdurch wird aber sowenig der Wert, wie der Preis der Sache eine ihr an und für sich innewohnende Eigenschaft, sondern beides bleibt ein durch Schätzung ermitteltes Verhältnis der Sache zum Gelde.

Der Kurs eines Wertpapiers gehört daher nicht zu den Eigenschaften der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 des BGB.

Was die Rüge der Verletzung des § 123 des BGB. betrifft, so wird das angefochtene Urteil, da auch die von der Revision behaupteten Verstöße gegen prozeßrechtliche Normen nicht vorliegen, durch die auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung getragen, daß ein arglistiges Verhalten der Klägerin nicht nachgewiesen sei. Sie behaupte, führt das OLG. aus, unwiderlegt und glaubhaft, daß der von ihr am 26. August gebotene und am 27. August bewilligte Preis bei der Erstreckung der Lieferungsfrist über den 6. Sept. hinaus und mit Rücksicht auf die hierin liegende den Preis herabdrückende Bedingung sachgemäß gewesen sei. Es weist ferner den von dem Beklagten aufgestellten Satz, es folge aus der Stellung, die der Bankier als Sachverständiger beim An- und Verkauf von Wertpapieren dem Laien gegenüber einnehme, daß seine Angebote zugleich als Empfehlung aufzufassen seien, durch die nicht zu beanstandende Erwägung zurück, daß dem Bankier nur, wenn er aus der Stellung eines reinen Kaufliebhabers oder Verkaufslustigen heraustrete und zugleich die Rolle eines Beraters annehme, aus dieser Vertrauensstellung Verpflichtungen erwüchsen, die dem bloßen Käufer oder Verkäufer nicht oblägen.

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Berner, Dr. jur. Ernst, Die Gründung und die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung ꝛc. 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1906. Dr. Walther Rothschild. Geb. Mk. 10.—

Dorst, Franz, Justizrat Notar, Der Kaufmann, die Gesellschaften des HGB. und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Köln a. Rh. 1906. Verlag von Paul Neubner. Geb. Mk. 8.—

Goldmann, Samuel, Justizrat Rechtsanwalt, Das HGB. vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerecht) 3. Bd., vierte (Schluß) Lieferung. Berlin 1906. Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 4.—

Kornfeld-Scheu (Dr. Felix Kornfeld und Dr. Gustav Scheu), Gesetz über Gesellschaften mit beschr. Haftung. Wien 1906, k. k. Universitäts-Buchhandlung Georg Szelinski. Geb. 4 Kr.

Neukamp, Dr. Ernst, Oberlandesgerichtsrat, Die Gewerbeordnung für das deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften und das Gesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. 7. Aufl. Leipzig 1906. Verlag von C. L. Hirschfeld. Geb. Mk. 6.—

Siebert, Dr. Albert, Großherzogl. Finanzassessor. Über eine bankmäßige Ausgestaltung der Finanzverwaltung im Großherzogtum Baden. Dresden 1906. Verlag von O. V. Böhmert.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

☞ Dieser Nummer ist der amtlich veröffentlichte Entwurf „eines Gesetzes betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes" als besondere Beilage beigefügt.

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,

dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fick.**

Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.
Reformfragen und Bedenken von Prof. Dr. Stier-Somlo. 1905. ℳ 2.—

Es gibt keine Schrift, welche so vollkommen die den Aufsichtsrat betreffende Literatur zusammenstellt und, soweit notwendig, auch berücksichtigt, wie dies Buch. Der Autor verrät darin vortreffliche Kenntnisse des Gesetzes und der Praxis, sein Urteil über die zahlreich aufgetauchten Aenderungsvorschläge ist ebenso vernünftig wie gemässigt.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Böhme) Leipzig.

Carl Heymanns Verlag. Berlin W. Gedruckt bei August Pech in Neu-Ruppin.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Nr. 9. **Berlin, Sonnabend 8. September 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die deutsche Scheckgesetzfrage. Von Dr. Walter Conrad, Flensburg. — Der Hiberniastreit. Urteile des RG. vom 13. 6. 06. — Die juristische Natur des Handelsmäklervertrages. Von Dr. Cohen, Hamm. — Zum § 182 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Handelsrecht: Zum Begriffe „höhere Gewalt" bei dem Warentransport. — Urteile des Reichsgerichts: Aus der handelsrechtlichen Praxis. Nicht rechtsfähiger Personenverein oder Gesellschaft des BGB.? Auch eine Gesellschaft des BGB. kann sich einen eigenen Namen beilegen und bestimmen, daß sie durch Ausscheiden eines Mitgliedes oder den Eintritt eines neuen Mitgliedes nicht aufgelöst wird. — Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung. Der Käufer kann von der auf Deckungskäufe gegründeten Schadensersatzforderung auf die Forderung des abstrakten Schadens übergehen. — 1) Ob die Wandelung vereinbart ist, ist nicht nur nach § 465 HGB, sondern auch nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsschließung zu beurteilen. 2) Verzicht des Verkäufers auf das Recht zur Geltendmachung der nicht ordnungsmäßig erfolgten Mängelrüge. Zur Frage, ob der Verzicht in bindender Weise erklärt ist. — Kauf auf Besicht. — Binnenschiffahrtsrecht: Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers. — Literatur: Eingänge.

Die deutsche Scheckgesetzfrage.*)

Von **Dr. jur. Walter Conrad**, Flensburg.

Es ist bereits eine ganze Reihe von Jahren her, daß die Frage einer deutschen Scheckgesetzgebung akut war. Alle Bestrebungen der Einsichtsvollen und Maßgebenden sind bisher im Sande verlaufen. In den zahlreichen wissenschaftlichen Untersuchungen über die Natur des Schecks, in den Praktikergutachten zu den verschiedenen Gesetzesentwürfen haben wir — ganz abgesehen von allen Lehren, die wir aus den Entwickelungswegen ziehen können, die der Scheck nach gesetzlicher Regelung im Auslande genommen hat — einen wertvollen Schatz. Doch dieser Schatz ruht gegenwärtig ungenutzt. Die reiche Saat von Geist, Arbeit und Zeit zum Nutzen des ersehnten Scheckgesetzes hat noch keine Frucht getragen. Alle Bemühungen sind bisher zuguterletzt an der vollkommen passiven Stellungnahme des Reichstags der betreffenden Gesetzesvorlage gegenüber gescheitert.

Zwar hat sich unsere Volksvertretung gegenwärtig mit großen Aufgaben, der Reichsfinanzreform, der Flottenvermehrung und kolonialen Fragen zu befassen, die ihre Kräfte stark in Anspruch nehmen, dennoch dürfen auch die anscheinend nicht so dringenden Aufgaben nicht unerledigt bleiben, deren Wichtigkeit, wie auch in diesem Falle, zumeist leider unterschätzt wird. Diejenigen, denen die Lücken unseres Legalsystems täglich von neuem fühlbar werden, haben die Pflicht immer und immer wieder auf sie hinzuweisen. Auch diese Arbeit soll ein neues Memento sein an alle diejenigen, deren Gemeingut der Scheckverkehr geworden, denen an seiner Weiterentwickelung unter legalem Schutz gelegen sein muß.

In Österreich haben die Scheckgesetzinteressenten, ebenso wie bei uns, seit Jahrzehnten vergeblich um eine Kodifikation gekämpft. In früheren Jahren scheiterten alle Anstrengungen an der Tendenz der österreichischen Regierung, zunächst die Ergebnisse eines deutschen Scheckgesetzes abzuwarten, ehe man selbst zur Fixierung eigener Normen schritte. Als aber die deutsche Scheckgesetzfrage in den neunziger Jahren ohne Ergebnis nach und nach ihre Aktualität einzubüßen schien, ging man in Österreich selbständig vor und überreichte dem Reichsrate in den Jahren 1895 und 1897 zwei Gesetzesvorlagen betreffend den Scheck, die freilich unerledigt geblieben sind. Anfang Dezember vorigen Jahres sind diese Vorlagen in abgeänderter Form mit einer wohltuenden frischen Initiative von neuem dem Herrenhause unterbreitet worden und, nachdem sie dieses und den volkswirtschaftlichen Ausschuß passiert hatten, im Februar dieses Jahres im Abgeordnetenhause angenommen worden. Sollten wir, die wir weit umfassendere Vorarbeiten für das Gesetz geleistet

*) Vgl. hierzu das Ergebnis der von der Redaktion der Monatsschrift angestellten Enquete in Nr. 12 Jahrg. 1905.

haben, es Österreich, das zeitweise in der Scheckgesetzfrage in unserem Gefolge ging, nicht wenigstens nachtun können!

Ehe ich zu den Betrachtungen über die viel erörterte Frage: „Empfiehlt sich eine gesetzgeberische Regelung des Scheckverkehrs für das Deutsche Reich?“ komme, möchte ich einen kurzen Rückblick auf unsere bisherigen Bemühungen um ein Scheckgesetz werfen.

Die erste Anregung hat die HK. zu Braunschweig gegeben, die bereits im Jahre 1879 einen Scheckgesetzentwurf in den Grundzügen ausarbeitete und den deutschen Handelskammern zur Begutachtung vorlegte. Etwa fünfzig derselben begrüßten den Schritt der Braunschweiger Handelsvertretung mit Anerkennung, zwölf enthielten sich jeder Meinungsäußerung und nur sieben erklärten sich gegen den Vorschlag. Ein im ganzen beipflichtendes Gutachten der HK. zu Heidelberg, verfaßt von Prof. Dr. Georg Cohn, dem Senior der deutschen Scheckwissenschaft, und ein Gesetzentwurf von Dr. Landgraf, veranlaßt von der Mannheimer Handelskammer, förderten die Angelegenheit entschieden. In der darauf nach Braunschweig zum 18. Nov. 1879 berufenen Konferenz von Delegierten deutscher Handelskammern macht sich die Unentschlossenheit zum ersten Male bemerkbar. Zwar kam nach eifriger Beratung ein abgeänderter Entwurf zustande, aber eine Resolution, die die gesetzliche Regelung des Instituts als notwendig bezeichnete, wurde nicht gefaßt.

Etwa gleichzeitig faßte eine Kommission der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft einen wenig bekannt gewordenen Entwurf ab. Einen ersten Schritt zurück tat der „bleibende Ausschuß des Deutschen Handelstages“, der am 21. Nov. 1879 den Erlaß eines Scheckgesetzes für „inopportun“ erklärte mit der Motivierung, daß die deutsche Scheckpraxis für eine gesetzgeberische Behandlung noch nicht reif sei.

Im Jahre 1882 nahm sich das Plenum des deutschen Handelstages der Scheckgesetzfrage an und faßte dem Antrag des Referenten Siemens-Berlin folgend mit großer Majorität den gewichtigen Beschluß, daß der Erlaß eines Scheckgesetzes nützlich sei und forderte für dieses gleichzeitig:

1) eine legale Definition des Schecks als Sichtanweisung des Ausstellers auf das verfügbare Guthaben desselben bei dem Bezogenen,
2) kurze Präsentationsfrist für Platzschecks, entsprechend verlängerte für alle übrigen Schecks, auch ausländische,
3) Stempelfreiheit,
4) Regreß in Form des Wechselrechts.

Auch diese Meinungsäußerung einer durchaus maßgebenden Körperschaft drang leider nicht durch.

Die Reichsbank-Verwaltung, der der größte Teil des Verdienstes, den Scheck in unserem Lande eingebürgert zu haben, entschieden zufällt, legte um dieselbe Zeit einen selbständig ausgearbeiteten Entwurf den Bankkommissarien und den Bezirksausschüssen bei den Reichsbank-Hauptstellen zur Begutachtung vor, der von diesen fast durchweg unter Bejahung der Bedürfnisfrage eines Scheckgesetzes gebilligt wurde. Ein tatsächliches Ergebnis aber zeitigte auch dieser Schritt nicht. Daraufhin trat der jetzige Präsident des Reichsbankdirektoriums, Herr Dr. Koch im Jahre 1884 mit seinem bekannten eingehenden Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich die gesetzgeberische Regelung des Scheckverkehrs?“ vor den, in Würzburg tagenden deutschen Juristentag, der unbeeinflußt von den Gegenreferenten Behrend, Dreyer, Erythropel, Heinsen und Voigt, seinen Antrag in folgender Form annahm:

„Der Juristentag hält im Interesse des bestehenden Scheckverkehrs und der weiteren Entwickelung desselben den baldigen Erlaß eines deutschen Scheckgesetzes für wünschenswert.“

Wieder ein neues Votum für das Gesetz aus berufenem Munde und immer noch schwieg die Gesetzgebung. 1888, am 11. Oktober, hob das RG. 3. Senat für Strafsachen die Unerläßlichkeit einer baldigen Scheckgesetzgebung bedeutsam hervor. Endlich im Jahre 1891 nahm die Reichsregierung — wahrscheinlich auf die Anregung des Reichsbankdirektoriums hin — Anteil an der Bewegung, indem im Reichsamt des Innern Beratungen gepflogen wurden, deren Ergebnis der am 26. Jan. 1892 im Reichsanzeiger veröffentlichte und bald darauf dem Bundesrat unterbreitete Entwurf war, der sogenannte Regierungsentwurf.

Nun begann man von neuem für das Scheckgesetz zu hoffen, überall regte sich neues Leben, neue Arbeit um das ersehnte Ziel. Handelskammern und Gelehrte begutachteten den Entwurf; die Scheckliteratur blühte. Der Direktor der Bank des Berliner Kassenvereins, Regierungsrat Hoppenstedt, veröffentlichte schon im Februar desselben Jahres einen Gesetzentwurf mit begründender Abhandlung, bald darauf modifizierte er seinen ersten Entwurf durch einen neuen in seinem „zweiten Wort zum Scheckgesetz“. Seine Bedenken haben bei den Beratungen des Bundesrats teilweise Berücksichtigung gefunden, ebenso die Gutachten der Handelskammern von Hamburg, Frankfurt a. M., Mannheim, Stuttgart und Mülhausen i. E. In der in den Bundesratsausschüssen abgeänderten Form wurde der Entwurf mit einer Begründung am 11. März 1892 dem RT. zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme unterbreitet. Alles wartete nun gespannt auf die Reichstagsverhandlungen, aber leider hatte die

frische Bewegung, die in die Scheckgesetzfrage gekommen, schon wieder ihr Ende erreicht. Der RT. behandelte die Angelegenheit dilatorisch.

Die Folge hiervon mußte naturgemäß eine allgemeine Entmutigung und bei vielen ein Einschlafen des Interesses an der ganzen Frage sein. Ein Referat des Bankdirektors Thorwart zugunsten eines Scheckgesetzes auf dem allgemeinen Bankiertage zu Frankfurt a. M. im Herbst 1902 verhallte erfolglos. Auch der jüngste Mahnruf, der wiederum von Thorwart ausgegangen ist, dessen auf dem 46. Allgemeinen Genossenschaftstage zu Westerland auf Sylt aufgestellten Grundsätzen für die gesetzliche Regelung des Scheckverkehrs die Versammlung zwar zustimmte, scheint nur die Zahl der erfolglosen Voten vermehrt zu haben.

So sind wir gegenwärtig auf dem Punkte vollkommener Untätigkeit angelangt und es hat den Anschein, als hätten sich die starken Kreise, die die Bewegung zu Zeiten gezogen, nunmehr gänzlich geglättet. Wir geben uns in Geduld mit den hergebrachten unvollkommenen Verhältnissen zufrieden. Zu bedauern ist dabei nur, daß die Zeit, die wir versäumen, sehr kostbar ist. Je länger wir den Scheckverkehr in seiner Ausbreitung dadurch hemmen, daß wir ihn nicht der Segnungen legaler Regelung teilhaftig werden lassen, umsomehr Kapital vergeuden wir. Und sollen wir nicht in dem gewaltigen wirtschaftlichen Kampf der Nationen aufs kleinlichste haushalten mit dem Kapital, dem einzigen, unsere wirtschaftliche Stellung unter den Staaten unmittelbar bedingenden Faktor!

Doch wir wollen die direkten und indirekten Vorteile eines weit verbreiteten Scheckverkehrs im Einzelnen betrachten.

Der Vorteil, den die Banknote, das Papiergeld gegenüber der Metallzahlung bietet, ist zu augenscheinlich, als daß die papiernen Zahlungsmittel nicht tiefe Wurzeln in unserem Wirtschaftsleben geschlagen hätten. In den weitesten Kreisen ist man bei uns noch der Ansicht, daß größere Zahlungen am besten nur in Noten ausgeführt werden. Und gerade diese große Beliebtheit, der sich die Banknote bei uns erfreut, ist für die Ausbreitung des Scheckverkehrs eins der hartnäckigsten Hindernisse. Man weiß sich im Besitz eines verhältnismäßig bequemen Zahlungsmodus und denkt nicht eingehender darüber nach, daß sich auch dieser durch ein noch vollkommeneres, größere Vorteile bietendes Institut teilweise ersetzen läßt. Und solange wir nicht mit der blinden Anhänglichkeit an die Banknote brechen, wird der Scheckverkehr zum Schaden der Gesamtheit über seine jetzigen verhältnismäßig noch engen Grenzen nicht hinauskommen.

Ähnlich wie bei uns lagen die Verhältnisse in England vor reichlich sechzig Jahren. Auch dort war damals das bei weitem beliebteste Zahlungsmittel die Banknote. Als aber durch die Peel'sche Akte am 1. Sept. 1844 der Notenumlauf des Landes eingeschränkt wurde, sah man sich vor die Notwendigkeit gestellt, andere bequeme Regulierungswege zu finden. Und nun setzte die überraschende, blühende Entwickelung des englischen Scheckverkehrs ein.

Uns hat die Reichsbankverwaltung durch die Einrichtung des Scheck- und Giroverkehrs in ihrem Geschäftsbetrieb denselben Weg gewiesen, als bei der Umwandlung der Preußischen Bank in die Reichsbank durch das Bankgesetz vom 14. März 1875 die Summe der nicht durch Metallvorräte gedeckten steuerfreien Noten beschränkt wurde. Um die ihr gesetzlich zugeteilte Aufgabe, die Zahlungsausgleichungen des Landes zu erleichtern, weiter erfüllen zu können, brauchte sie den Scheckverkehr als Ersatz für die Beschränkung des Notenmaterials. Im Rahmen des Geschäftsverkehrs der Reichsbank hat der Scheck- und Giroverkehr eine von Jahr zu Jahr wachsende Entwickelung aufzuweisen. Dennoch hat das Beispiel nicht in der wünschenswerten Weise zu zünden vermocht.

Die Verausgabungen auf dem Girokonto der Reichsbank mittels scheckmäßiger Ab- respektive Umschreibungen haben betragen:

im Jahre	1876	8,319	Milliarden	Mark	
„ „	1877	13,504	„	„	
„ „	1878	13,647	„	„	
„ „	1879	15,194	„	„	
„ „	1880	17,616	„	„	
„ „	1881	18,735	„	„	
„ „	1882	18,090	„	„	
„ „	1883	21,890	„	„	
„ „	1884	26,303	„	„	
„ „	1885	26,915	„	„	
„ „	1886	28,604	„	„	
„ „	1887	29,406	„	„	
„ „	1888	31,929	„	„	
„ „	1889	37,821	„	„	
„ „	1890	39,872	„	„	
„ „	1891	40,504	„	„	
„ „	1892	39,123	„	„	
„ „	1893	41,170	„	„	
„ „	1894	42,212	„	„	
„ „	1895	46,836	„	„	
„ „	1896	52,775	„	„	
„ „	1897	57,665	„	„	
„ „	1898	68,882	„	„	
„ „	1899	77,977	„	„	
„ „	1900	81,804	„	„	
„ „	1901	83,835	„	„	
„ „	1902	84,622	„	„	
„ „	1903	89,548	„	„	
„ „	1904	97,274	„	„	

Man könnte diesen Zahlen gegenüber einwerfen, daß ihre Steigerung naturgemäß ein Ergebnis des fortwährenden Wachstums der Reichsbank, der ständigen Vergrößerung ihrer Umsätze sei. Daß diese Daten aber keineswegs bloß durch das Aufblühen der Reichsbank bedingt sind, daß sie vielmehr — unabhängig hiervon — Zeugnis ablegen von der zunehmenden Einbürgerung des Scheckverkehrs wenigstens in einem beschränkten Kreise, geht daraus hervor, daß die Steigerung anderer Positionen aus den Verwaltungsberichten der Reichsbank, die das Wachstum ihres Geschäftsbetriebes veranschaulichen, mit denjenigen der oben angeführten Zahlen des Giroverkehrs nicht entfernt Schritt halten.

Es würde kein richtiges Bild geben, wenn man die Gesamtumsatzzahlen zum Vergleich heranzöge, da in ihnen ja natürlich die Giroumsätze mitenthalten sind.

Dagegen steht der Bruttogewinn der Reichsbank in einem direkten Verhältnis zur Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebes, verbildlicht also diese am besten. Derselbe hat betragen:

im Jahre	1876	20,002	Millionen	Mark
„ „	1879	15,974	„	„
„ „	1882	21,337	„	„
„ „	1885	19,328	„	„
„ „	1888	16,607	„	„
„ „	1891	28,429	„	„
„ „	1894	22,457	„	„
„ „	1897	32,699	„	„
„ „	1900	51,886	„	„
„ „	1903	43,034	„	„
„ „	1904	45,244	„	„

Wie man auf den ersten Blick sieht, stehen diese schwankenden Angaben in keinem Verhältnis zu den ziemlich gleichmäßig wechselnden Girozahlen. Geben wir aber selbst zu, daß die Schwankungen des Gewinns durch Konjunktur und die Zinsfußveränderungen bedingt sind, so bleibt immer noch die Tatsache bestehen, daß der Gewinn sich in dem Zeitraum von 1876 bis 1904 nur in dem Verhältnis von 1 : 2,26 vergrößert hat, während die Umsätze des Scheckverkehrs in demselben Zeitabschnitt im Verhältnis von 1 : 11,70 gewachsen sind.

Andererseits hat der durchschnittliche Notenumlauf der Reichsbank betragen:

im Jahre	1876	684,867	Millionen	Mark
„ „	1879	667,675	„	„
„ „	1882	747,020	„	„
„ „	1885	727,442	„	„
„ „	1888	933,042	„	„
„ „	1891	971,666	„	„
„ „	1894	1000,384	„	„
„ „	1897	1085,704	„	„
„ „	1900	1138,561	„	„
„ „	1903	1248,718	„	„
„ „	1904	1288,549	„	„

er ist mithin in der Spanne von 1876—1906 im Verhältnis von 1 : 1,81 allmählich gewachsen. Er hat also mit der Zunahme der Geschäfte der Reichsbank, die, wie wir mit dem Gewinn berechneten, im Verhältnis von 1 : 2,26 in demselben Zeitraum gewachsen sind, nicht gleichen Schritt gehalten; vielmehr hat er sich nur langsamer ausdehnen können, da der Giro- und Scheckverkehr ihm einen Teil seiner Funktionen abgenommen hat.

Meine Folgerungen aus den angeführten Erscheinungen sind die:

1) Durch die Einrichtungen der Reichsbank ist der Scheckverkehr in Deutschland in wachsende Aufnahme gekommen — unabhängig jedoch von der Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebes.

2) Der Scheck ist dazu angetan das Notenmaterial zu ergänzen, als das Komplement der Note aufzutreten.[1]) Dasselbe zeigt auch das erwähnte englische Beispiel.

Wie weit diese Ergänzung und damit Verdrängung des Notenmaterials durch das Scheckssystem im Interesse unseres Wirtschaftslebens liegt, werden wir im Folgenden sehen.

Das Wesensprinzip beider Institute, der Banknote und des Schecks, ist das gleiche. Beide sind Geldsurrogate, die die Aufgabe erfüllen, die körperliche Übertragung des Metallgeldes zu vermeiden. Dennoch bestehen scharfe Unterschiede zwischen beiden.

Die Banknote ist eine Anweisung der Bank auf sich selbst. Sie wird in runden Appoints und in großen Massen ausgegeben und hat die Aufgabe, durch längeres Umlaufen die verschiedensten Zahlungen zu vermitteln. Ihre Kreditnatur wird gefärbt durch die Kreditwürdigkeit der mit Notenprivileg ausgestatteten emittierenden Bank.

Der Scheck dagegen ist die Anweisung des Ausstellers auf eine Bank, in deren Händen sich ein für ihn disponibles Barguthaben befindet. Er wird nicht in bestimmten Größen, sondern nach Maßgabe der Höhe des erforderlichen Regulierungsbetrages ausgefertigt. Ihn bald zu realisieren wird in den meisten Fällen im Interesse seines Nehmers liegen. Der Scheck *kann* zwar einige Zeit umlaufen, aber es ist nicht seine *Aufgabe*, von Hand zu Hand zu gehen. Seine Kreditnatur bestimmt sich nicht nur nach der Kreditwürdigkeit der zahlungspflichtigen (bezogenen) Bank, sondern vor allem nach derjenigen des Ausstellers und unter Umständen auch der vorhandenen Giranten (Vorinhaber des Inhabers).

Als Sicherheit für die im Umlauf befindlichen Banknoten ist die sogenannte Dritteldeckung in Metall durch das Bankgesetz von 1876 festgesetzt

[1]) Auch Wagner gibt dies — freilich nur eingeschränkt — zu in seinen Währungsaufsätzen in den Pr. Jahrb. 1893 II.

worden. Der Scheckbetrag muß durch ein entsprechendes Guthaben des Ausstellers beim bezogenen Bankier gedeckt sein.

Dem großen Publikum mag zwar das in der Note ausgedrückte Versprechen der Bank, zahlen zu wollen, vielfach zuverlässiger erscheinen, als die im Scheck enthaltene Versicherung des Ausstellers, daß er ein für die Deckung seines Schecks ausreichendes Guthaben bei seiner Bank besitze, die Note wird also in unklaren und unsicheren Verkehrsverhältnissen immer das beliebtere Zahlungsmittel bleiben. Ein Scheckgesetz aber, das die unrechtmäßige Scheckausstellung — sofern ausreichende Deckung nicht vorhanden ist — mit gebührender Strafe belegt, wird dem Scheckverkehr auch in dieser Hinsicht eine genügende Sicherheit verleihen.

Was uns das — wenigstens teilweise — Freimachen von der althergebrachten Notenzahlung, die Aneignung des Scheckwesens in großem Maßstabe zur Pflicht macht, sind die eminenten Vorzüge des Schecks vor der Note.

Die Note hat vor dem eigentlichen Wertmesser, den sie vertritt, dem Metallgeld in der Hauptsache nur den Vorzug der größeren Handlichkeit, sie vermag größere Summe darzustellen und erspart bei Zahlungen von hohen Beträgen, die körperliche Mühe und die Unbequemlichkeiten des Transports großer Gewichte. Ihre Rolle im Verkehr bleibt aber immer diejenige des baren Geldes. Um größeren Verpflichtungen nachzukommen, bedarf der Kaufmann eines Vorrates von Noten, der ihm — — abgesehen von der leichteren Handhabung — dieselbe Mühe und dieselben Sorgen, die mit der eigenen Kassenführung nun einmal verknüpft sind, auflegt wie ein Bestand an Metallgeld.

Im Scheck macht sich das Prinzip der Arbeitsteilung geltend. Ebenso wie sich in älteren Kulturepochen die Handwerksverrichtungen nach und nach von der Gesamtheit losgelöst haben und auf einzelne übergegangen sind, so wird hier - betrachten wir zunächst nur den Kaufmannsstand - der Gesamtheit die beschwerliche eigene Kassehaltung abgenommen oder zum mindesten wesentlich erleichtert und als wirtschaftliche Berufsverrichtung einzelnen, den Banken, übertragen. Der Kaufmann spart dadurch Arbeitskraft, Zeit und Zinsen und braucht nicht mehr für die Sicherheit seines Kassenbestandes im eigenen Hause zu fürchten. Das sind die grell ins Auge springenden privatwirtschaftlichen Vorteile des Scheckverkehrs;[2]) schwerwiegender noch sind seine volkswirtschaftlichen.

Wie oben erwähnt, ist ein Metallvorrat von mindestens einem Drittel des Notenumlaufs zur Deckung desselben gesetzlich erfordert. Beträgt die Summe der umlaufenden Noten, wie durchschnittlich in den letzten Jahren, 1,2 Milliarden Mark, so sind mindestens 400 Millionen Mark Metall dazu verdammt, untätig und zinslos in den Kellern der Bank zu liegen. Bei Ausdehnung des Scheckverkehrs und komplementärer Verringerung des Notenumlaufs würde die Metallreserve mehr und mehr zusammenschrumpfen, d. h. mehr Metall gewinnbringender Anlage zugeführt werden können. Am Markt würde sich ein Zufluß von Gold bemerkbar machen, der notgedrungen eine allgemeine Verbilligung des Goldes und mit dem Sinken der Zinssätze beiläufig auch die vielbesprochene und lange gewünschte Kurssteigerung unserer Staatsanleihen veranlassen würde. Freilich würde ein Teil des baren Geldes bei Ausdehnung des Scheckverkehrs in die Kassen der Scheckbanken als Scheckdeckung fließen. Dort aber liegt es nicht so nutzlos wie in den Tresors der Notenbanken. Die Scheckbank arbeitet mit den Scheckgeldern und verzinst sie zumeist dem Einleger. Im übrigen sind sich Wissenschaft und Praxis darüber einig, daß es nicht erforderlich ist, das Scheckkontoguthaben nur durch Bareinlagen zu begründen. Der Scheckaussteller muß nur zur Forderung der im Scheck angegebenen Summe berechtigt sein. Auch ein auf Kredit begründetes Guthaben bildet eine ausreichende Deckung für die Scheckziehung.[3]) Das gerade ist der eminente Unterschied zwischen Scheck und Note: Diese ist eine Anweisung auf untätig ruhendes Metall, jener eine solche auf arbeitende Werte.

Seine höchste Vervollkommnung erreicht das Scheckſystem durch die gleichzeitige Entwicklung des Abrechnungsverfahrens. Schon der Fall, daß der Scheck aus der Hand des Ausstellers in diejenige eines gleichfalls bei derselben Bank ein Scheckkonto unterhaltenden Nehmers übergeht, ist von wirtschaftlichem Nutzen. Die Bank schreibt den Scheckbetrag in diesem Falle unter Belastung des Kontos des Ausstellers dem Konto des Scheckinhabers gut, ohne bar Geld auszahlen zu brauchen. Die Aufgabe der Abrechnungsstellen (Clearinghouses) nun ist es, dieselbe „unbare" Realisierung von Schecks zu besorgen, auch wenn Scheckaussteller und Schecknehmer bei verschiedenen Banken ihr Konto führen. Der Schecknehmer reicht den Scheck, den er als Zahlung erhalten hat, seiner Bank ein, diese bringt den Scheckbetrag meist sofort unter

[2]) Näheres hierüber siehe R. Koch: Über Giroverkehr und den Gebrauch von Schecks als Zahlungsmittel. Berlin 1878. Seyd: Das London Bank-Scheck- und Clearinghaussystem. Leipzig 1874. J. Kanitz: Die Bedeutung des Giro-Verkehrs. Wien 1894 und andere mehr.

[3]) Was als Scheckdeckung angesehen werden kann, ist des Näheren ausgeführt in meiner Arbeit: „Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks" in ZHR. Bd. 57 Heft 1 und 2 S. 80 ff.

Vorbehalt seinem Konto gut und besorgt dann ihrerseits den Einzug. Im ausgedehnten Verkehr sammeln sich naturgemäß täglich bei jeder Scheckbank eine große Anzahl von Schecks auf die verschiedensten anderen Banken. Um nun auch den Banken die mühevolle Präsentation der verschiedenen ihr, wie oben beschrieben, eingereichten Schecks bei den verschiedensten anderen Banken und den Umtausch derselben im Barwerte zu ersparen, haben sich in allen Verkehrszentren der Welt Verrechnungsvereinigungen von Banken gebildet, die durch Austausch — nicht Bezahlung — der gegenseitigen Forderungen der Mitglieder untereinander und Verbuchung der Restsaldi in den Büchern einer an der Spitze einer solchen Vereinigung stehenden „Bank der Banken" gänzlich ohne klingende Münze arbeiten, die sogenannten „Abrechnungsstellen" (Clearinghouses, Chambres de compensation).[4]) Durch diese Einrichtung ist das Scheckſystem in der Lage, die größten Geldumsätze ohne jede Metallbewegung zu vermitteln, in dem der Forderungsaustausch an die Stelle der Barzahlung tritt. Dieser Modus der Zahlungsvermittlung ist der Zweck eines vollendeten Scheckverkehrs.

„Ein Scheck, der durch Barzahlung eingelöst werden muß, hat seine wirtschaftliche Funktion nur unvollkommen erfüllt", besagt die Begründung zu dem dem RT. am 11. 3. 92 vorgelegten Entwurfs eines Scheckgesetzes (22—23).

Die Folge der Entwickelung dieses Abrechnungsverfahrens ist, daß die Banken nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung immer weniger auf einen größeren zur Bareinlösung von Schecks erforderlichen Kassenbestand Bedacht zu nehmen brauchen, dagegen mehr und mehr Kapitalien wirtschaftlich nutzbar machen können.

Nun hat allerdings diese Tatsache, daß die Banken nur einen verhältnismäßig kleinen Teilbetrag ihrer Girogelder in Bereitschaft zu halten genötigt sind, zu mannigfachen Beängstigungen und Warnungen Veranlassung gegeben.

So sagt Roscher[5]) in Anbetracht der Ausbreitung des Scheck- und Giroverkehrs eines Landes:

„Aber freilich wird eben dadurch auch die reale Grundlage des hohen Kreditgebäudes zu bedenklichster Schmalheit reduziert, weil ein sehr großer Teil der sogenannten Guthaben wirklich nur in Darlehen besteht, welche die Bank ihrem Kunden zur Verfügung gestellt, dieser letztere jedoch einstweilen der Bank als Depositum belassen hat. Auf solche Art können große Kreditoperationen gemacht werden, ohne weder eine Verringerung der Bankmittel noch eine Vermehrung der Umlaufsmittel zu bewirken."

Auch Wagner[6]) bezeichnet diese Ökonomie des Zahlungswesens als eine

„Entwickelung von großer Künstlichkeit mit notorischen Gefahren in politischen und wirtschaftlichen Krisen, wenn in größerem Umfange von dem Rechte der Gläubiger aus Geldforderungen, Bargeld zu verlangen, tatsächlich, aber eben ganz gegen die Gewohnheit, Gebrauch gemacht wird."

Und in der Tat klingen die Verhältniszahlen der Summen, die im Jahre 1864 die 6 größten Londoner Depositenbanken in bar verfügbar gehalten haben, im Vergleich zu ihren Gesamt-Depositenschulden etwas bedenklich.[7])

Banken	Betrag des Kassenbestandes	Kassenbestand in Prozenten der Depositen
London- and Westminster-Bank	£1,447,445	7,44 %
London-Jointstock-Bank	„ 981,019	4,84 „
Union Bank of London	„ 2,532,305	13,47 „
London- and County-Bank	„ 2,454,659	20,10 „
City-Bank	„ 702,451	14,20 „
Alliance-Bank	„ 524,746	7,89 „

Ebenso folgende der „Neuen freien Presse" vom 5. 8. 94 entnommene Zusammenstellung in Millionen Pfund Sterling:

Banken	Verbindlichkeiten	Kasse und Guthaben bei der Bank of England	Prozentzahlen der Bedeckung
National-Provincial-Bank	42,1	4,8	11,5
London- and County-Bank	34,5	4,6	13,2
Lloyds-Bank	24,8	3,1	12,4
London- and Westminster-Bank	24,0	3,9	16,2

Auch eine Arbeit von Panhard[8]) weist auf die Gefahr der geringen Golddeckung der Depositenbanken hin. Der Verfasser erinnert darin an ein tatsächliches Ereignis, das sich in London abgespielt hat. Als durch den Zusammenbruch einer namhaften Londoner Bank erschreckt, eine große Zahl von Kunden der Bank of England ihre Depositen zurückforderten, habe diese sich genötigt gesehen,

[4]) Bei weitem das älteste Institut dieser Art ist The Banker Clearing House in London, das bereits in der Mitte des 18. Jahrhunderts begründet worden ist. Nach diesem Vorbilde wurden in den meisten anderen Kulturländern ähnliche Einrichtungen ins Leben gerufen. In Deutschland wurden im Jahre 1883 die Abrechnungsstellen der Reichsbank eröffnet. Gegenwärtig befinden sich solche in Berlin, Bremen, Breslau, Chemnitz, Cöln, Dresden, Elberfeld, Frankfurt a. M., Hamburg, Leipzig und Stuttgart; beschlossen wurde jüngst auch die Errichtung einer solchen in München.

[5]) Roscher, System der Volkswirtschaft 1, 435 f.

[6]) Wagner in Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie I, 1, 467.

[7]) Die Tabelle ist dem Werke von Hildebrandt, das Scheckſystem und das Clearinghouse in London. Jena 1867, 35 entnommen.

[8]) Jacques Panhard. Du chèque 1893, 25.

ihre nicht ausreichenden Metallvorräte durch eine Anleihe an die Banque de France aufzufüllen.

Angesichts solcher Bilder könnte man zu der Meinung gelangen, — und derartige Ansichten sind des öfteren geäußert worden — ein weit verzweigtes, fein ausgebildetes Scheck- und Clearingsystem könne infolge der Festlegung des durch dasselbe überflüssig gewordenen Barkapitals und eine daraus resultierende momentane Geldknappheit wirtschaftliche Krisen herbeiführen. Dem ist gegenüberzustellen,

1) daß weitaus die meisten Krisen Wirkungen von Ursachen sind, die außerhalb des eigentlichen Zahlungswesens zu suchen sind,

2) daß der größere Teil aller Krisen nicht Geldkrisen (Geldknappheit), sondern Kreditkrisen (Erschütterung des allgemeinen Vertrauens) sind,

3) daß das geldsparende Moment des Scheck-systems der Abschwächung eventueller gefährlicher Krisen zugute kommt.

Kreditkrisen bereiten sich — soviel ist jedenfalls klar — ebenso wie die von außen her, durch politische Umwälzungen, Kriege oder ähnliches veranlaßten in vollkommener Unabhängigkeit vom Scheck- nnd Clearingsystem vor. Denn das Maß der Kreditgebung eines Landes richtet sich nach dem durch die Konjunktur und ähnlichen Einflüssen bedingten Kreditbedürfnis, nicht aber nach der Verfügbarkeit des Kapitals; diese letztere hat lediglich auf den Zinsfuß, der bei der Krediterteilung in Berechnung kommt, Einfluß.

Nun ist es aber eine unstreitige Folge des Scheckverkehrs, daß durch ihn die Kreditzahlung eingeschränkt wird. Bei Distanzzahlungen war bisher die auf Kredit beruhende, langfristige Wechselzahlung in einer Weise beliebt, daß sie weit öfter in Anwendung kam, als es hinsichtlich des pekuniären Könnens des Zahlungspflichtigen erforderlich gewesen wäre, sodaß stets weit mehr Kreditumlaufsmittel kursierten, als unerläßlich nötig waren. Der Scheckverkehr wird durch die bequeme, sichere Art seiner Handhabung das große Publikum nach und nach immer mehr zur prompten Scheckzahlung erziehen. Das umlaufende Wechselmaterial wird abnehmen und nur solche Beträge darstellen, deren zeitweilige Kreditierung erforderlich ist. Auf den Prospekten und Preisverzeichnissen der Warenfirmen, die jetzt jedem bereitwilligst „3 Monate Ziel" einräumen, wird später vielleicht das „Scheckzahlung erwünscht" (bei entsprechend niedrigerem Preise) erscheinen. Die enorme Summe der kleinen Warenkredite wird sich verringern und die Kreditgebung sich mehr und mehr in der Hand der Banken vereinigen. Damit aber wird die Gefahr, die bei Überproduktion und ähnlichen wirtschaftlichen Erscheinungen die Produzenten oder Engros-Kaufleute, die ihr Geld in zu weitgehenden Kundenkrediten festgelegt hatten, bisher immer zuerst traf, von diesem Teile des Handelsstandes abgelenkt werden und den Banken zufallen. Diese aber sind diejenigen Organe unseres Wirtschaftslebens, die solche Gefahren am ehesten zu überstehen vermögen.

Es bleibt also nur noch der Fall zu erwägen, daß bei einer plötzlich ausgebrochenen Krise tatsächlich ein zu geringer Barbestand in den Kassen der Bank ist. Der Fall kann eintreten und Gefahr bringen. Es ist aber zu bedenken, daß er umso seltener eintreten wird, je fester die Scheckzahlung im Vertrauen des Publikums Wurzel schlägt; denn umso seltener wird es dann auch zu einer die große Gefahr heraufbeschwörenden Bestürmung der Banken und allgemeinen Rückforderung der Guthaben kommen.

Jedenfalls wäre es falsch in ängstlicher Zurückhaltung das Scheckystem deshalb zu verwerfen, das auf der anderen Seite so unermeßliche Vorzüge bietet und vor allen Dingen durch die Reformation unseres Zahlungswesens zur Gesundung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse ein gut Teil beizutragen vermag. Hinsichtlich solcher Fälle empfiehlt es sich einfach mit dem „Gesetz der großen Zahl" zu rechnen, auf dem ja auch unser volkswirtschaftlich so außerordentlich segensreiches Versicherungswesen aufgebaut ist.[9]) Und ich glaube, wir werden mit dieser Rechnung nicht schlecht fahren. Das Beispiel Englands zeigt, daß das Scheckzahlungswesen eine durch und durch gesunde wirtschaftliche Einrichtung ist. Dieses gesunde Zahlungswesen, das gerade in England bekanntlich eine vorbildliche Entwickelung genommen hat, hat für sein Teil mit dazu beigetragen, England zu seiner jetzigen wirtschaftlichen Machtstellung, zum reichsten Goldland unter den Kulturstaaten zu erheben. Und die Wirtschaftsgeschichte Englands weist keine Krisis auf, die nicht mit großer Elastizität überstanden wäre, keine, die ihre Veranlassung in dem Scheck- und Clearingsystem gehabt hatte.

Es ist viel über die außerordentliche Ökonomik des Scheckverkehrs gesagt und geschrieben worden. Doch pflegen derartige theoretische Erwägungen oft nicht die gebührende Würdigung zu erfahren. Eine äußerst wertvolle Arbeit von Dr. Otto Heyn-Stuttgart[10]) hat das Verdienst, diesem Theorem durch statistische Zahlen greifbare Form verliehen zu haben. Ich will daher wenigstens einige seiner Angaben hier wiedergeben.

Der Grundgedanke, daß die unbare Zahlung durch Scheck- und Abrechnungsverkehr einen Teil

[9]) Vgl. Kuhlenbeck, Der Scheck 55.

[10]) Dr. Otto Heyn-Stuttgart. Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Scheckwesens in Deutschland. Bank-Archiv 3. Jahrg. Nr. 7 S. 107—110.

unserer im Verkehr zinslos umlaufenden Kapitalien freimacht zu ertragreicher Anlage, ist jedem klar. Man staunt aber, wie weitgehend dieser Nutzen ist, wenn man folgende Zahlen hört. Die in Deutschland im Umlauf befindliche Summe Goldes, die zur Bewältigung des baren Zahlungsverkehrs erforderlich ist, betrug am 1. Jan. 1903 nach einer Schätzung des amerikanischen Münzdirektors 3204 Millionen Mark. Zu 3½ % berechnet, kostet dieses Umlaufskapital jährlich 112 Millionen Mark Zinsen. Im Gegensatz hierzu verwendet England zur Regelung eines ungleich größeren Barzahlungsverkehrs jährlich nur etwa 2218 Millionen Mark Gold, sodaß dort nur 67½ Millionen Mark Zinsen verloren gehen.

Wenn diese Millionen durch den Scheckverkehr jährlich erspart und der Produktion des Landes zugewiesen würden, so würde das in allen Konsequenzen einen wirtschaftlichen Aufschwung, einen wachsenden Kapitalserwerb bedeuten. Sollten aber diese Gelder in Produktion und Handel keinen genügenden Absatz finden, so wäre die unausbleibliche Folge ein Sinken der Zinssätze. In der Tat hat, wie Heyn auch anführt, der Privatdiskont in England in den Jahren 1891—1900 durchweg 1 % niedriger gestanden als bei uns. Und wenn es uns auch nur gelänge mit Hilfe eines sparsamen Zahlungsverkehrs, das Geld zu verbilligen, so wäre auch das wieder eine enorme Ersparnis.

Der Wechselumlauf in Deutschland hat nach Heyn im Jahre 1902 ca. 5376 Millionen Mark betragen. Nehmen wir unseren Diskont 1 % niedriger an, als bisher durchschnittlich und veranschlagen wir die Abnahme des Wechselumlaufs infolge der Ausbreitung des Scheckystems auf die Hälfte, so hieße das allein für den Wechselverkehr immer noch ½ % = 27 Millionen Mark Ersparnis pro Jahr. Ähnliche Berechnungen lassen sich für alle anderen Gebiete unseres Wirtschaftslebens anstellen, für unsere Staatsanleihen, für die freie Kreditgebung und anderes mehr. Kurz, es handelt sich um hundert Millionen und mehr, die unser jetziger unausgebildeter Zahlungsverkehr jährlich verschlingt.

Angesichts so erdrückender Argumente für die Nützlichkeit, ja Unentbehrlichkeit eines ausgebreiteten Scheckwesens, ist es unsere erste Pflicht, für dessen Kultivierung unser Möglichstes zu tun. Die Reichsbank-Verwaltung und in ihrem Gefolge alle namhaften anderen Banken sind seit Jahrzehnten in diesem Sinne bemüht. Aber über einen gewissen Punkt kommen wir nicht hinaus. Gemeingut aller kann der Scheckverkehr erst dann werden, wenn er genügende gesetzliche Sicherheiten bietet. Der Nehmer des Schecks muß vor allen Dingen gegen Verlust geschützt werden, für den Fall, daß sein Scheck nicht genügend gedeckt ist. Es ist hier nicht der Ort auf die juristischen Einzelheiten der Scheckgesetzfrage einzugehen; nur das sei gesagt, daß wir ein Gesetz brauchen, das die Geldnatur des Schecks ausarbeitet, das den Scheck als Vertreter des baren Geldes hinreichend vertrauenswürdig macht.

Der Einwand, daß erst das ausgebildete Scheckystem da sein müsse, ehe der Gesetzgeber eingreifen könne, ist nicht mehr stichhaltig. Er kann vor Jahrzehnten Geltung gehabt haben, als unser Scheckverkehr noch in den Kinderschuhen steckte. Der gegenwärtige Verkehr wartet auf das Gesetz. Die Vorbedingung eines einigermaßen entwickelten Verkehrs ist erfüllt. Wir haben durch die Verkehrsbestimmungen der Banken eine Reihe von Gewohnheitsnormen, unter deren Schutz sich das Scheckystem zaghaft weiter und weiter ausbreitet. Das Gesetz aber muß ihm nunmehr die Bahn frei machen zu dem großen Siegesflug über unser ganzes Wirtschaftsleben.

Die wenigen bereits bestehenden Gesetzesbestimmungen,[11]) die auf den Scheck Bezug haben, auf Grund deren, wie manche sagen, sich ein Scheckgesetz erübrige, sind so dürftig, daß man diesem Einwand ernsthaft nicht zu begegnen braucht.

Man hat ferner des öfteren auf das Beispiel Englands verwiesen, das allerdings eine gesetzliche Regelung seines Scheckystems erst lange nach Einsetzen des großen Aufblühens desselben erhalten hat. Abgesehen von der Stamp Act (1870) und der Crossed Cheques Act (1876) vollzog sich der gesamte Verkehr nach Gewohnheitsrecht bis zum Inkrafttreten der sogenanten Bills of Exchange Act (1882).

Wenn uns England im Allgemeinen in Sachen des Scheckverkehrs auch vorbildlich sein kann, so müssen wir uns doch davor hüten, es blindlings in allen Phasen seiner Entwickelung zu kopieren. Das Rechtsleben des Engländers trägt durchweg einen anderen Charakter als das unsrige. Beim englischen Volke kann man eine prinzipielle Abneigung gegen Kodifikationen beobachten. Ein veränderliches biegsames Gewohnheitsrecht ist ihm sympathischer als eiserne Normen. Wir Deutschen dagegen haben ein ausgesprochenes Verlangen nach gesetzlicher Fundierung für jedes wirtschaftliche Gebiet. Wir sind vorsichtiger als der Engländer, rechnen weniger gern mit Risiken und nehmen als solide nur das willig an, wofür uns gesetzliche Kautelen geboten werden. Unseren Handelsstand mag diese Charakteristik weniger treffen als das breite Publikum, das zur vollen Ausnutzung des Scheckystems aber notgedrungen mit in den Scheckverkehr hineingezogen werden muß.

[11]) HGB. §§ 363, 364, 365. BGB. §§ 783—792. WStempG. v. 10. 6. 1879 § 24 Abs. 2.

Diesen nationalen Verschiedenheiten muß notwendigerweise Rechnung getragen werden. Darum brauchen wir das Gesetz eher, als es der Engländer erhalten hat.

Möge das Beispiel unseres Nachbarlandes Österreich, das sich Jahre lang auf demselben toten Punkt befunden hat, auf dem wir heute noch stehen, das, trotzdem sein Scheckverkehr weit hinter dem unseren an Ausdehnung zurücksteht, in richtiger Erkenntnis ein Scheckgesetz zum Schutze des Systems geschaffen hat, für uns eine neue Anregung bedeuten. Möge nunmehr auch bei uns bald das Scheckgesetzproblem durch die maßgebenden Stellen gelöst werden.

Der Hiberniastreit.*)

Die Urteile des Reichsgerichts v. 13. Juni 1906.

Die qualifizierte Mehrheit des § 303 HGB. ist nur zur Annahme, nicht zur Ablehnung des Beschlusses auf Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen erforderlich. — Formale Voraussetzungen für ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. — Legitimation zur Anfechtungsklage. — Bei Inhaberaktien ist der Inhaber der Urkunde zur Ausübung der Mitgliederrechte legitimiert. — Ausschluß vom Stimmrecht nach § 252 HGB. — Die Nichtigkeit der Zusicherung von Bezugsrechten gemäß § 283 Abs. 2 HGB. kann durch Beschluß der Generalversammlung nicht geheilt werden. — Verhandlungen mit einem Garantiekonsortium auf Übernahme von Aktien gelten regelmäßig nur als Vorbesprechungen. — „Rechtsgeschäft" im Sinne des § 252 Abs. 3 HGB. — Ungleichheit der Behandlung einzelner Aktionäre bei Festsetzungen über das Bezugsrecht. — Der bei der Begebung der Aktien beobachtete Schutz berechtigter wirtschaftlicher Interessen der Gesellschaft kann keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. — Ein Recht der Aktionäre auf freien Erwerb der auch bei einer Ausschließung des Bezugsrechts von der Übernahmebank in den freien Verkehr zu bringenden Aktien existiert nicht. — Ankündigung der Tagesordnung. — Stimmrecht von Vorstand und Aufsichtsrat.

Das OLG. Hamm hatte am 17. 9. 05 durch Teilurteil die Berufung gegen das Urteil erster Instanz insoweit zurückgewiesen, als dieses Urteil die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses vom 27. 8. 04 zu 1 der Tagesordnung (Ablehnung der Veräußerung an den Staat) für unbegründet erklärt. Es hatte weiter durch Zwischenurteil vom gleichen Tage die Anfechtung der übrigen Beschlüsse (Erhöhung des Grundkapitals, Begebung der neuen Aktien betr. ꝛc.) materiell für begründet erklärt. Durch Endurteil vom 20. 12. 05 hatte das OLG. sonach das erstinstanzliche Urteil, insoweit es nicht durch das Teilurteil bestätigt war, dahin abgeändert, daß die letztgenannten Beschlüsse (3, 4, 5 der Tagesordnung) für nichtig erklärt wurden.

Gegen das Zwischenurteil vom 27. 9. 05 legte die beklagte Gesellschaft Revision ein mit dem Antrag, unter Aufhebung des Zwischenurteils die Berufung, auch insoweit sie die Anfechtung der Beschlüsse zu 3, 4 und 5 der Tagesordnung betrifft, zurückzuweisen. Gegen das Teilurteil legten die Kläger ihrerseits Revision ein und schlossen sich für den Fall der Zulässigkeit der Revision gegen das Zwischenurteil dem Rechtsmittel an. Gegen das Endurteil vom 20. 12. 05 legte die beklagte Gesellschaft Revision ein, der sich die Kläger bedingt anschlossen.

Auf die Rechtsmittel bezüglich der Urteile vom 27. 9. 05 hat das RG. durch Urteil vom 13. 6. 06 auf Zurückweisung der Revision der Kläger gegen das Teilurteil erkannt, während die Revision der Beklagten gegen das Zwischenurteil als unzulässig verworfen wurde. Auf das Rechtsmittel bezüglich des Urteils vom 20. 12. 05 hat das RG. ebenfalls durch Urteil vom 13. 6. 06 unter Zurückweisung der Anschließung der Kläger das Urteil des OLG. Hamm, soweit es die Beschlüsse der Generalversammlung zu 3, 4 und 5 der Tagesordnung für nichtig erklärt, aufgehoben.

Die Gründe des Revisionsurteils bezüglich der Urteile vom 27. 9. 05 lauten:

Entscheidungsgründe:

Die von den Klägern gegen das Teilurteil vom 27. 9. 06 eingelegte Revision erweist sich als nicht begründet.

Die Kläger — mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Mitklägerin zu 5 — der Dresdener Bank — haben zuförderst den Beschluß der Generalversammlung zu Punkt 1 der Tagesordnung „Beschlußfassung über die Abtretung des Unternehmens an den Staat" aus dem Grund angefochten, weil die in der Generalversammlung mit einem Aktienkapital von 21 641 400 Mk. gegen 2 651 200 Mk. beschlossene Ablehnung des staatlichen Angebots ungültig sei, da auch die Beschlußfassung über die Ablehnung des Angebots nur in einer Generalversammlung habe geschehen können, in welcher 2 Dritteile des damals 53⅓ Millionen betragenden Aktienkapitals vertreten gewesen wären. Die Kläger meinen bei ihrer Auffassung sich auf § 33 des Statuts der Beklagten stützen zu können, welcher in dem die Überschrift Auflösung oder Umgestaltung der Gesellschaft, Fusion tragenden Titel 6 sich befindet, und nach der vorhergehenden Bestimmung des § 32, daß im Falle der Auflösung oder Umgestaltung der Gesellschaft respektive im Falle der Vereinigung mit einer anderen Aktiengesellschaft die gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung kommen, wörtlich folgendes bestimmt:

> Abgesehen von den Fällen, in welchen die Gesellschaft sich nach gesetzmäßigen Bestimmungen auflösen muß, können sowohl die Liquidation resp. Auflösung der Gesellschaft als auch die Umgestaltung derselben durch Abänderung ihres Zweckes resp. ihre Verschmelzung mit einer anderen Aktiengesellschaft nur in einer ausdrücklich zum Zwecke der Beschlußfassung über den einen oder anderen dieser Punkte berufenen außerordentlichen Generalversammlung beschlossen werden.
>
> Zur Gültigkeit eines solchen Beschlusses gehört, daß wenigstens ⅔ des Grundkapitals in der Generalversammlung vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, so muß zu gleichem Zweck innerhalb der nächsten 6 Wochen abermals eine außerordentliche Generalversammlung berufen werden, in welcher der betreffende

*) Vgl. MSchr. 1905, 12, 301, auch 1906, 129.

Beschluß gültig gefaßt werden kann, auch wenn weniger als zwei Drittel des Grundkapitals vertreten sind, worauf jedoch bei der Berufung dieser zweiten außerordentlichen Generalversammlung hinzuweisen ist.

Aus diesem Wortlaut der statutarischen Bestimmungen haben die Vorinstanzen übereinstimmend den Schluß gezogen, daß der hier vorliegende Fall der Ablehnung einer Verstaatlichungsofferte von § 33 überhaupt nicht berührt wird und daß nach der Stellung, welche § 33 im Statut einnimmt, seinem Zusammenhang mit der Bestimmung des § 32 und der Festsetzung in § 31b, welcher die Auflösung der Gesellschaft oder ihre Umgestaltung nur von einer Dreiviertelmehrheit der angegebenen Stimmen beschließen läßt, wegen der übrigen Erfordernisse aber auf § 33 verweist, angenommen werden müsse, bei Ablehnung einer Verstaatlichungsofferte entscheide die einfache Majorität des in der Generalversammlung vertretenen Aktienkapitals. Gegen diese Auslegung der statutarischen Bestimmungen, welche vom Berufungsgericht ausführlich begründet ist, hat die Revision irgend etwas Haltbares nicht vorzubringen gewußt. Es ist an sich klar, daß die wirtschaftliche Lage eine ganz verschiedene ist, je nachdem der Beschluß gefaßt wird, die Aktiengesellschaft wird aufgelöst und ihr Vermögen an den Staat abgetreten oder das Angebot wird abgelehnt. Im ersteren Falle tritt eine wesentliche Veränderung der seitherigen Verhältnisse mit der sich ergebenden Notwendigkeit ein, die Rechte und die Interessen der bisherigen Gesellschafter durch vertragsmäßige Verabredungen nach jeder Richtung hin zu wahren, im zweiten aber ein einfaches Fortführen des gesellschaftlichen Betriebs in dem seitherigen Geleise und zu dem Zwecke, der von Anfang an es wert schien zum Gegenstand eines aktiengesellschaftlichen Unternehmens gemacht zu werden. Es ist gar nicht einzusehen, warum die beiden wirtschaftlich so verschieden wirkenden Beschlüsse nach den gleichen Gesichtspunkten sollten behandelt werden. Das Statut tut dies auch nicht. Denn es spricht im § 33 wie im § 31 von Beschlüssen, welche die Auflösung der Gesellschaft oder deren Umgestaltung oder ihre Verschmelzung mit einer anderen Aktiengesellschaft zum Gegenstande haben. Von alledem ist nicht die Rede, wenn eine Verstaatlichungsofferte abgelehnt und eben damit die Aufrechterhaltung der Gesellschaft in der Art und Weise beschlossen wird, in welcher sie seither zum wirtschaftlichen Nutzen der Aktionäre den Zweck, zu dem sie gegründet wurde, zu erreichen suchte. Hier liegt eben kein Auflösungsbeschluß, sondern die Ablehnung eines Angebots vor, welches die Auflösung der Gesellschaft und den Übergang ihres Vermögens in andere Hände zur Folge haben würde und es ist deshalb nicht berechtigt, wenn die Kläger für die Ablehnung des staatlichen Angebots Bestimmungen zur Anwendung gebracht wissen wollen, welche darauf berechnet sind, eine übereilte Beschlußfassung zu verhindern, wenn es sich um Auflösung der Gesellschaft oder Verschmelzung derselben mit einem anderen Unternehmen handelt. Zur Ablehnung des Verstaatlichungsangebotes genügt daher die einfache Majorität und hiermit steht völlig im Einklang, daß nach § 304 Abs. 1 und 2 mit § 303 Abs. 1 des HGB. die Zustimmung der Generalversammlung mit 3 Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals nur dann erfordert wird, wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft als ein ganzes von dem Reich, einem Bundesstaat oder einem inländischen Kommunalverband übernommen und dabei vereinbart wird, daß die Liquidation unterbleiben soll. Wird das Anerbieten der Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverband von der Generalversammlung abgelehnt, so entscheidet gemäß § 251 Abs. 1 des HGB. die einfache Stimmenmehrheit der nach Maßgabe des Aktienkapitals abgegebenen Stimmen. Ja es wäre, wenn der Vorstand ohne die Pflicht der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns zu verletzen, der Ansicht wäre, das Interesse der Gesellschaft erfordere es nicht, wegen der Kaufofferte eines Dritten eine Generalversammlung zu berufen, die Ablehnung einer solchen Offerte durch den zur Abgabe von Willenserklärungen für die Gesellschaft gesetzlich berufenen Vorstand allein und ohne Berufung einer Generalversammlung zulässig, weil weder das Gesetz noch der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorschreiben, daß in Fällen dieser Art die Einberufung einer Generalversammlung stattfinden müsse. Kann aber unter Umständen dies Kaufanerbieten eines Dritten vom Vorstand allein rechtswirksam abgelehnt werden, so ist es — bei Mangel einer für diesen Fall gegebenen ausdrücklichen Bestimmung — unhaltbar, bei Berufung einer Generalversammlung wegen des Anerbietens für die Ablehnung desselben eine andere Mehrheit als die der abgegebenen Stimmen, welche nach § 251 Abs. 1 des HGB. die gesetzliche Regel bildet, zu erfordern. Diese Mehrheit war vorhanden, da das staatliche Angebot mit 29641400 Mk. gegen 2651200 Mk. abgelehnt worden ist. Die Beschwerde der Kläger darüber, daß bei Ablehnung der Verstaatlichungsofferte nicht $^2/_3$ des damals 53½ Million betragenden Aktienkapitals vertreten gewesen seien und die hierauf gestützte Anfechtung des Beschlusses zu 1 der Tagesordnung ist deshalb nicht gerechtfertigt. Die Klage ist insoweit vom Landgericht mit Recht abgewiesen worden und das Berufungsgericht hat der Berufung der Kläger mit Recht den Erfolg versagt. Die Berufung gegen das Teilurteil vom 27. 9. 05 war demnach zurückzuweisen.

Die Revision der Beklagten gegen das Zwischenurteil vom gleichen Tage ist unzulässig.

Daß das Zwischenurteil mit dem Satze:

> die Anfechtung dieser Beschlüsse zu 3, 4 und 5 der Tagesordnung ist materiell begründet

tatsächlich eine Entscheidung nach § 304 Abs. 1 der ZPO. gegeben habe — in welchem Falle die Revision zulässig wäre — behauptet die Beklagte selbst nicht. Sie verkennt auch nicht, daß die Vorinstanz eine Entscheidung über einzelne selbständige Angriffsmittel der Kläger gemäß § 303 der ZPO. habe geben wollen, wie es dies auf S. 180 des Urteils ausdrücklich erklärt hat. Die Revision bestreitet aber, daß die einzelnen Angriffsmittel, über welche das Berufungsgericht durch Zwischenurteil entschied, zur Entscheidung reif gewesen seien und sie rügt, daß in dem Zwischenurteil selbst nicht zum Ausdruck gebracht ist, über welche selbständige Angriffsmittel das Berufungsgericht tatsächlich entschieden hat. Zu der letzteren Beziehung ist der Beklagten zuzugeben, daß die Fassung des Zwischenurteils den Anforderungen des Gesetzes nicht entspricht. Nach § 303 der ZPO. soll aus dem Satze des Zwischenurteils, welches eine Entscheidung über ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel bieten soll, für den Recht Suchenden selbst erkennbar sein, über welche Angriffsmittel das Gericht entschieden hat und in welchem Sinne die Entscheidung getroffen worden ist. Dieser Anforderung genügt das vorliegende Zwischenurteil in keiner Weise; denn die vom Berufungsgericht gewählte Fassung bringt nicht

zum Ausdruck, über welche Angriffsmittel das Gericht entschieden hat und es ist aus ihr nicht ersichtlich, daß es die Berechtigung von 4 in der Klage erhobenen selbständigen Angriffsmittel ausdrücklich verneint, während es die Berechtigung eines 5. und 6. Angriffsmittels bejahte. Erst aus der Prüfung der für das Zwischenurteil gegebenen Begründung kann man entnehmen, daß verneint wurde:

1. die Berechtigung des Angriffs, es habe über Ziff. 3—5 der Tagesordnung erst beraten und beschlossen werden können, wenn über Ziffer 1 rechtsgültig und ohne Widerspruch entschieden war,
2. die Berechtigung des Angriffs, daß die Beschlüsse zu Ziffer 3—5 der Tagesordnung gegen § 33 des Statuts verstießen,
3. die Berechtigung des Angriffs, daß der Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre in der ausgeschriebenen Tagesordnung hätte angekündigt werden müssen,
4. des Angriffs, daß die Ermächtigung des Vorstands, die neuen Aktien nach seinem Ermessen zu vergeben, eine Verletzung der Aktionärrechte enthalte und zum Schaden der Gesellschaft und des größeren Teiles der Aktionäre wirke sowie auch gegen die guten Sitten verstoße, während gleichzeitig bejaht wurde,
5. die Berechtigung des Angriffs, daß die Berliner Handelsgesellschaft und die Firma S. Bleichröder mit 19559400 Mk. bei dem Beschluß auf Kapitalserhöhung gemäß § 262 Abs. 3 des HGB. nicht hätte mitstimmen dürfen,
6. die Berechtigung des Angriffs zu Ziffer 4 und 5 der Tagesordnung, daß die Ermächtigung des Vorstands zur Begebung der neuen Aktien wie sie erfolgte, gegen grundlegende Bestimmungen des Aktiengesetzes und des Gesellschaftsvertrags verstieß.

Überblickt man diese Entscheidungen, welche das Berufungsgericht zum Zwischenurteil wirklich gegeben hat, so ist es klar, daß die für das Zwischenurteil gewählte Ausdrucksweise nicht zutreffend ist, und das, was wirklich über die einzelnen selbständigen Angriffsmittel entschieden wurde, nicht zum entsprechenden Ausdruck bringt.

Daraus folgt aber noch nicht, daß der Beklagten das Rechtsmittel der Revision zusteht. Da das Gesetz gegen Zwischenurteile der hier fraglichen Art eine selbständige Anfechtung nicht gewährt, sie vielmehr erst mit dem Endurteil anfechtbar werden läßt, so kann nicht angenommen werden, daß das Rechtsmittel der Revision dann gewährt werden müßte, wenn das Zwischenurteil nicht richtig gefaßt ist, oder ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel, über welches entschieden wurde, zur Entscheidung noch nicht reif war. Für diese Auffassung, welche die Beklagte vertritt, fehlt es im Gesetze an jedem Anhaltspunkt. Die Revision der Beklagten gegen das Zwischenurteil vom 27. 11. 04 mußte deshalb als unzulässig verworfen werden.

Die Anschließung der Kläger, welche nur für den Fall erklärt wurde, daß die Revision der Beklagten als zulässig erachtet würde, ist gegenstandslos.

Die Gründe des Revisionsurteils bezüglich des Endurteils vom 20. 12. 05 lauten:

Entscheidungsgründe:

1. Nach S. 180 des Urteils vom 27. 9. 05 hat sich das Berufungsgericht damals die Entscheidung über die selbständigen Verteidigungsmittel der Beklagten vorbehalten, die in den Einwänden lagen:

1. daß die Kläger trotz des nachgewiesenen derzeitigen Besitzes einer Aktie, mit der sie in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 das Stimmrecht ausgeübt hätten, durch inzwischen stattgehabte Veräußerung auch dieser Aktie des Anfechtungsrechtes verlustig gegangen seien,
2. daß die Kläger kein rechtliches Interesse mehr an der Durchführung der Klage hätten, weil dieselbe durch die inzwischen erfolgte Durchführung der Kapitalerhöhung gegenstandslos geworden sei,
3. daß die Kläger selbst oder doch die damaligen Eigentümer ihrer Aktien in der Generalversammlung vom 30. März 1905 die Bilanz, welche das erhöhte Aktienkapital von 60 Millionen aufweist, genehmigt hätten, und auch die Dividende, die auf das erhöhte Aktienkapital entfiel, von ihnen erhoben worden sei.

Diese 3 Einwände hat das Berufungsgericht in dem nun von der Beklagten angefochtenen Endurteile vom 20. 12. 05 geprüft, es ist aber zur Zurückweisung aller drei Einwände der Beklagten gelangt, bis auf den einen Punkt, daß es die Klage des Klägers zu 7 gänzlich zurückwies aus dem Grunde, weil als erwiesen erachtet wurde, daß die von ihm vorgelegte Aktie zur Generalversammlung vom 27. 8. 04 nicht für ihn selbst, sondern für die Dresdener Bank angemeldet und hinterlegt war, so daß er für diese Aktie damals auch nicht gestimmt und Widerspruch erhoben hat, während er den Besitz anderer Aktien, mit denen er damals gestimmt hätte, nicht nachweisen konnte. Da der Kläger zu 7 Revision nicht eingelegt hat, scheidet er für die Revisionsinstanz aus dem Rechtsstreit aus. Die Beurteilung, welche die drei Einwände der Beklagten im übrigen bei dem Berufungsgericht gefunden haben, geht dahin, daß sie sämtlich unbegründet sind. Hiergegen wendet sich zunächst die Revision der Beklagten. Insoweit ist aber diese Revision nicht haltbar.

1. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Würdigung der Ergebnisse des Beweisverfahrens als nachgewiesen erachtet, daß die von den Klägern zu 1—6 und 8 vorgelegten Aktien, welche in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 im Besitze jener Kläger sich befanden, fortdauernd ununterbrochen in ihrem Besitze geblieben sind. Es hat weiter als außer Zweifel gestellt erachtet, daß die Eigentumsübertragung an den einzelnen Aktien, soweit sie seitens der Dresdener Bank und des A. Schaafhausen'schen Bankverein an die Kläger erfolgte, eine ernstlich gewollte gewesen ist, getragen von dem Gedanken, das Recht der Aktionäre, ihren Widerspruch im Wege der Anfechtungsklage durchzusetzen, zu erhalten und zu sichern. Wenn hiernach das Berufungsgericht den Schluß zieht, daß die Legitimation der Kläger zur Durchführung der Anfechtungsklage erwiesen sei, so ist dies auf Grund der erfolgten tatsächlichen Feststellungen nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zwar hier nach mehreren Richtungen hin auch noch rechtliche Bedenken aufrecht erhalten, dieselben können aber kaum Erfolg haben. Zunächst meint die Beklagte, es sei nicht richtig, daß der fortdauernde Besitz einer einzigen Aktie, mit welcher in der Generalversammlung gestimmt wurde, genüge, um dem betreffenden Aktionär, der Widerspruch erhob, sein Anfechtungsrecht zu erhalten. Allein mit dieser Ansicht befindet sich die Beklagte in offenem Widerspruch mit demjenigen, was in der Denkschrift zum Entwurf des jetzt geltenden HGB. S. 152 zu § 263 neu § 271 bemerkt worden ist, um die Abänderung der früheren Hinterlegungspflicht, die sich auf alle Aktien des abstimmenden Aktionärs erstreckte, zu begründen. Die Erleichterung, daß nur der fortdauernde Besitz einer Aktie zur Zeit der Klageerhebung sowohl als während der Dauer des Anfechtungsprozesses in Zukunft er-

forderlich sein sollte, war gerade gewollt und ist auch während der Beratungen von keiner Seite mißbilligt worden und darum verlangt die Beklagte mehr, als das Gesetz ihr gestattet, wenn sie bestreitet, daß der fortdauernde Besitz einer Aktie, mit welcher in der Generalversammlung gestimmt wurde, genüge, um dem Widersprechenden das Anfechtungsrecht zu erhalten.

Ebensowenig berechtigt ist der Einwand der Beklagten, Dr. P. habe in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 die Stimmen für die 18 Millionen Aktien der Dresdener Bank gar nicht rechtsgültig abgeben können, weil er nicht gesetzlicher Vertreter der Bank war und als Aktionär im Sinne des § 24 Abs. 5 des Statuts nicht habe in Betracht kommen können, da die für ihn der Generalversammlung rechtzeitig hinterlegten Mk. 20000 Aktien nicht sein Eigentum gewesen seien. Ganz abgesehen davon, daß das Berufungsgericht dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils entnimmt, es habe die Beklagte die Ordnungsmäßigkeit der Vertretung der Dresdener Bank durch den hierzu bevollmächtigten Dr. P. ausdrücklich zugestanden und könne dieses Zugeständnis auch nicht widerrufen, weil es der Wahrheit entspreche, wäre die Beklagte mit diesem nachträglichen Einwand schon deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte selbst dazu mitgewirkt hat, daß Dr. P. als Vertreter der Dresdener Bank in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 zugelassen wurde, weil sie ferner selbst seine Abstimmung entgegennahm und verzeichnen ließ und keinerlei Veranlassung fand, die Stimmführung des Dr. P., über welche sonst die Generalversammlung zu entscheiden gehabt hätte, irgend wie zu beanstanden. Es ist aber auch ferner gar nicht richtig, daß Dr. P. in jener Generalversammlung nicht als Aktionär anzuerkennen und zur Stimmabgabe auch für die Dresdener Bank nicht berechtigt gewesen wäre. Wie der urteilende Senat bereits in der Entsch. v. 23. 11. 92, Entsch. 30, 51 ausgesprochen hat und wie in der Literatur und in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, ist bei Inhaberaktien der Inhaber der Urkunde zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte legitimiert. Es erstreckt sich seine Legitimation insbesondere auf die Befugnis zur Teilnahme an der Generalversammlung, die Ausübung der Stimmrechte in derselben und die Erhebung der Anfechtungsklage. Er ist in bezug auf die Aktien, die er besitzt und die für ihn hinterlegt sind, der Aktionär. Der Einwand, daß er nicht Eigentümer der in seinem Gewahrsam befindlichen Aktien sei, steht der Anfechtungsklage regelmäßig nicht entgegen. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, von den Ausnahmefällen, deren Beurteilung in jener Entscheidung vorbehalten ist, steht hier keiner in Frage. War aber Dr. P. in bezug auf die für ihn hinterlegten Mk. 20000 Aktien, für welche ihm die Bescheinigung über die auf seinen Namen erfolgte Hinterlegung vor der Generalversammlung ausgehändigt wurde, Aktionär, so war er nach § 24 Abs. 5 des Statuts auch berechtigt, das Stimmrecht für den von ihm vertretenen anderen Aktionär, die Klägerin zu 5 auszuüben. Es ist also in dieser Beziehung das Berufungsgericht von richtigen rechtlichen Anschauungen ausgegangen. Die fortdauernde Legitimation der Kläger zu 1—6 und 8 zur Durchführung der Anfechtungsklage ist vom Berufungsgericht ohne rechtlichen Irrtum als erwiesen erachtet worden.

2. Daß die Kläger an der Durchführung des Rechtsstreites noch ein rechtliches Interesses haben, ergibt sich schon aus dem Umstand, daß das von ihnen erstrebte Urteil auf Nichtigkeitserklärung der Generalversammlungsbeschlüsse gemäß § 273 Abs. 1 des HGB. auch für und gegen die Aktionäre wirken würde, die nicht Partei sind. Ihr rechtliches Interesse folgt auch aus der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsache, daß sie Eigentümer der von ihnen vorgelegten Aktien, deren Wert bei Nichtigkeitserklärung des Kapitalserhöhungsbeschlusses erhöht werden würde.

3. Was die Revision zu dem dritten Einwand der Beklagten vorbringt, ist nicht geeignet, die Richtigkeit der Würdigung, welche dieser Einwand seitens des angefochtenen Urteils gefunden hat, in Frage zu stellen. Es ist nicht abzusehen, warum die Kläger, wenn sie gegen die Generalversammlungsbeschlüsse Widerspruch eingelegt und unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen rechtzeitig Anfechtungsklage erhoben hatten, es nötig gehabt hätten, bei jeder folgenden Generalversammlung neuerdings ihrer Rechte Erwähnung zu tun und sich gegen die Annahme, daß sie auf dieselben nicht verzichten wollten, zu verwahren. Die Aufrechterhaltung der Anfechtungsklage allein schon sicherte sie gegen die Annahme, daß sie auf ihnen zustehende Rechte verzichten wollten und im übrigen hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, daß aus der unterlassenen Beanstandung der Verwaltungstätigkeit der Beklagten seit der Generalversammlung vom 27. 8. 04 keinerlei Folgerungen zum Nachteil der Kläger gezogen werden können.

II. Die Beurteilung der drei Einwände, deren Würdigung das Urteil des OLG. vom 27. 9. 05 vorbehält, beruht somit in keiner Beziehung auf einem rechtlichen Irrtum. Anders liegt aber die Sache soweit die Revision der Beklagten darüber Beschwerde führt, daß das mit der Revision gegen das Endurteil anfechtbar gewordene Zwischenurteil vom 27. 9. 05 sachlich auf einer Verletzung der §§ 252 Abs. 3 und 259 des HGB. sowie der §§ 138, 154 des BGB. beruhe, die Beschlüsse zu Ziffer 3, 4 und 5 der Tagesordnung zu Unrecht für nichtig erkläre und den Beschlüssen zu Ziffer 4 und 5 der Tagesordnung unrichtigerweise den Vorwurf mache, es werde durch diese Beschlüsse eine nach dem Gesetz unzulässige Ungleichheit der Aktionäre in bezug auf ihre Rechte herbeigeführt. In diesen beiden Richtungen sind die Ausführungen des Zwischenurteils, auf welche sich das Endurteil stützt, rechtlich unhaltbar. In diesen beiden Beziehungen ist der Revision der Beklagten der Erfolg nicht zu versagen.

1. Es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht zu dem Schluß gelangt ist, die Berliner Handelsgesellschaft und die Firma S. Bleichröder hätten in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 mit Rücksicht auf § 252 Abs. 3 des HGB. bei den Beschlüssen zu Ziffer 3—5 der Tagesordnung nicht mitstimmen dürfen, ihre Stimmen mit 9806400 Mk. und 9863000 Mk. zusammen 19669400 Mk. hätten deshalb aus der damaligen Majorität von 28628600 Mk. auszuscheiden, so daß diese auf 8959200 herabsinken und gegenüber der damals festgestellten Minorität zu 20654400 Mk. selbst zur Minorität werden würde. Der § 252 des HGB., welcher die Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre in den Generalversammlungen der Aktiengesellschaften des Näheren ordnet, bestimmt in seinem Abs. 3 zunächst, daß wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hierbei kein Stimmrecht habe und auch ein solches für Andere nicht ausüben dürfe. Um die Anwendung dieser Bestimmung handelt es sich vorliegenden Falles nicht. An den eben erwähnten Satz ist aber die weitere Festsetzung angeschlossen:

Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Um eine Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit der Berliner Handelsgesellschaft und der Firma S. Bleichröder betraf, soll es sich nach der Auffassung der Vorinstanz bei den Beschlüssen der Generalversammlung vom 27. 8. 04 zu Ziffer 3 und 4 der Tagesordnung gehandelt haben. Zu dieser Annahme gelangt das Berufungsgericht in der Weise, daß es nach angehenden Erwägungen über die Frage, ob und inwieweit im Juli 1904 für die Beklagte ein Geldbedürfnis und ein Anlaß zu einer Kapitalserhöhung bestanden habe, erklärt, das Einverständnis des Vorstands und des Aufsichtsrats der beklagten Gesellschaft mit den beiden Banken über die Erhöhung des Grundkapitals um 6 1/2 Millionen und über den Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre weise schon darauf hin, daß feste Vereinbarungen zwischen dem Vorstand der Beklagten und den beiden Banken bezüglich des Zweckes und Zieles der Kapitalserhöhung und des Ausschlusses des Bezugsrechtes der Aktionäre spätestens am 26. 7. 04 vor dem Beginn der Aufsichtsratssitzung getroffen worden seien. Nach Erwähnung des vom Vorsitzenden in der Aufsichtsratssitzung vom 26. 7. 04 entwickelten Finanzplanes (6 1/2 Millionen Mk. neue Aktien mit 25 % Einzahlung und einem Agio von etwa 60 % auszugeben, wobei die Banken die Verpflichtung zu übernehmen hätten, eine Quote vom Realisationsgewinn an die Beklagte abzuführen), wird dann gesagt, die Banken hätten damals dem Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie unter den vom Vorstand vorgeschlagenen Bedingungen die neuen Aktien übernähmen. Die Vereinbarungen würden auch für die Beklagte verbindlich, sobald die Generalversammlung sie ausdrücklich genehmigt habe. Es wird dann weiter festgestellt, der Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten habe sich in der Aufsichtsratssitzung vom 26. 8. 04 im Einverständnis mit den anwesenden Vertretern der beiden Banken dahin schlüssig gemacht, bei der am nächsten Tage stattfindenden Generalversammlung zu beantragen, daß das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt werde, bei einem Mindestkurse von 200 % den Zeichnern der Aktien die Verpflichtung aufzuerlegen, aus dem späteren Realisationserlöse eine erhebliche Quote oder einen höheren Übernahmekurs der Beklagten zu zahlen. Tatsächlich habe am 26. 8. 04 zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten und den beiden mehrerwähnten Banken Willensübereinstimmung bestanden, daß die Offerte derselben von Vorstand und Aufsichtsrat anzunehmen sei, sobald die Generalversammlung die Kapitalserhöhung und die Begebung der Aktien nach den Vorschlägen des Vorstandes angenommen haben würde und diese Bedingung der Genehmigung sei durch die Beschlüsse der Generalversammlung vom 27. 8. 04 eingetreten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche unter sich keineswegs im Einklang sind und über den Zeitpunkt der angeblichen Vereinbarungen schwankende Angaben machen, sind aber keineswegs geeignet, den gezogenen Schluß zu rechtfertigen, daß es sich bei den Beschlüssen der Generalversammlung zu Ziffer 3 und 4 der Tagesordnung um den Abschluß eines Rechtsgeschäftes mit den beiden Banken als Aktionären der beklagten Gesellschaft gehandelt habe. Zunächst wird von dem Berufungsgericht die Bedeutung des § 283 Abs. 2 des HGB. verkannt. War hiernach jede Zusicherung, die vor dem Beschluß auf Erhöhung des Grundkapitals Rechte auf den Bezug neu auszugebender Aktien einräumte, unwirksam und nichtig, so kann von den hierher bezüglichen Beschlüssen der Generalversammlung von einem Abkommen des erwähnten Inhalts überhaupt nicht die Rede sein, denn nichtige Beschlüsse binden die Gesellschaft nicht. Man kann über diese Vorschrift des Gesetzes auch nicht dadurch hinwegkommen, daß man, wie das Berufungsgericht annimmt, das unwirksame Übereinkommen als verbindlich erachtet, sobald die Generalversammlung es genehmigt. Denn bei dieser Ansicht würde der Zweck der gesetzlichen Bestimmung, vor der Generalversammlung jede Bindung in Beziehung auf die Vergebung des Bezugsrechtes auszuschließen und der Generalversammlung volle Freiheit der Entschließung zu wahren, vereitelt werden und das Gesetz kennt eine solche heilende Wirkung der vom Berufungsgericht angenommenen Beschlußfassung nicht.

Ist es hiernach unmöglich, ein vor dem 27. 8. 04 angeblich geschlossenes Abkommen als Rechtsgeschäft zu bezeichnen, welches am 27. 8. 04 Gegenstand der Beschlußfassung durch die Generalversammlung gewesen sein soll, so wird weiter von dem Berufungsgericht der rechtliche Charakter der Verhandlungen, welche vor dem 27. 8. 04 zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat der Beklagten und den Vertretern der beiden Banken gepflogen worden sind, verkannt. Es war die Pflicht des Vorstandes der Beklagten, wenn er ein Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat durch Besprechungen mit den leitenden Persönlichkeiten leistungsfähiger Banken, welche die Verhältnisse der Hibernia genau kannten und zugleich als Großaktionäre derselben an ihrem Gedeihen ein lebhaftes Interesse haben mußten, sich darüber zu unterrichten suchte, unter welchen Bedingungen etwa es möglich sein würde, das hervorgetretene Kapitalbedürfnis der Beklagten zu befriedigen. Derartige Verhandlungen tragen aber den Charakter von Vorbesprechungen und sind schon im Hinblick auf § 283 Abs. 2 des HGB. wie mit Rücksicht auf den Umstand, daß in ihnen die Bedingungen der Aktienbegebung nur in allgemeinen Umrissen festgesetzt zu werden pflegen, unverbindlicher Art, denn solange nicht die Parteien sich über alle Punkte des Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist gemäß § 154 des BGB. der Vertrag nicht geschlossen. Über den Bereich von Vorunterhandlungen waren aber die Besprechungen der Vorstandsmitglieder der Beklagten mit den Vertretern der beiden Banken bis zur Generalversammlung vom 27. 8. 04, auch wenn man alle Feststellungen des Berufungsgerichts zusammennimmt, noch nicht hinausgekommen. Es lag für die Generalversammlung vom 27. 8. 04 zwar eine Offerte der beiden Banken vor, nach Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre die auszugebenden neuen Aktien der Beklagten zu einem Mindestkurse von 200 % und gegen Gewährung einer erheblichen Quote aus dem späteren Realisationserlöse zu übernehmen, aber die Generalversammlung behielt sowohl in bezug auf die Frage, ob das Bezugsrecht der Aktionäre überhaupt ausgeschlossen werden solle, als in bezug auf die Erwägung, ob, wenn dieser Fall eintrat, mit den beiden Banken oder mit anderen Geldinstituten, und unter welchen Bedingungen abgeschlossen werden solle, die volle Freiheit der Entschließung und insoweit dies der Fall war, ist es rechtsirrig zu

sagen die Beschlußfassung der Generalversammlung vom 27. 8. 04 zu Ziffer 3 und 4 der Tagesordnung habe die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit der Berliner Handelsgesellschaft und der Firma S. Bleichröder betroffen. Der Inhalt der Beschlüsse selbst ergibt das Gegenteil. Durch die Beschlußfassung der Generalversammlung wurde keinerlei Rechtsgeschäft perfekt, sie hat kein Abkommen mit den beiden Banken genehmigt. Das Bezugsrecht der Aktionäre wurde zwar ausgeschlossen und Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt, die Offerte der Dresdener Bank und des A. Schaafhausen'schen Bankvereins ihnen die neu auszugebenden Aktien zum Kurse von 240 % zu überlassen, abzulehnen. Im übrigen aber behielt nach Festsetzung eines Mindestbetrages von 200 %, zu welchem die neuen Aktien begeben werden durften und der näheren Modalitäten der Einzahlung auf dieselben der Vorstand ganz allgemein die Ermächtigung im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen und die Aktien zu begeben, wobei zugleich Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt wurden, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von welchen nach ihrem Ermessen anzunehmen ist, daß von ihnen der Besitz der neuen Aktien benutzt werde, um den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden. Maßgebend bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei der Beschlußfassung der Generalversammlung um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär gehandelt habe, ist der Inhalt der gefaßten und nach Vorschrift des § 259 Abs. 1 gehörig beurkundeten Beschlüsse selbst und dieser Inhalt läßt hier nicht den geringsten Zweifel darüber übrig, daß es sich bei den Beschlußfassungen zu Ziffer 3 und 4 der Tagesordnung keineswegs um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit der Berliner Handelsgesellschaft und der Firma S. Bleichröder gehandelt hat, sondern um die allgemeine Ermächtigung des Vorstands zukünftigen Abschlusses mit Banken, in deren Auswahl dem Vorstand und Aufsichtsrat ein weitgehendes freies Ermessen eingeräumt war und unter Bedingungen, welche zwar in ihren Grundzügen von der Generalversammlung bestimmt waren, im Einzelnen aber noch gar nicht feststanden und künftiger Vereinbarung des Vorstands mit den von ihm als annehmbar befundenen Übernehmern der neuen Aktien vorbehalten blieben. In dem vom Vorstand im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat nach der Generalversammlung in der Zeit bis zum 23. 9. 04 bewirkten Vollzug der Beschlüsse der Generalversammlung lag erst die Vornahme des Rechtsgeschäftes, dessen Abschluß von der Erledigung mannigfacher weiterer Verhandlungen abhängig war und es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die Vornahme des Rechtsgeschäftes in die Generalversammlung verlegt hat und deshalb der Berliner Handelsgesellschaft und der Firma S. Bleichröder die Stimmberechtigung bei den bezüglichen Beschlüssen der Generalversammlung abgesprochen hat. Das Stimmrecht der Aktionäre kann nicht weiter beschränkt werden, als das Gesetz dies anordnet. Denn jede Beschränkung des Stimmrechts enthält eine Ausnahme von dem an die Spitze des § 252 gestellten obersten Rechts des Aktionärs, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt. Ausnahmen hiervon, welche das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht, dürfen nicht gemacht werden. Die Begründung zu der neuen Fassung des Abs. 3, welche der § 252 (247 des E.) verglichen mit Art. 190 Abs. 3 des Allg. deutsch. HGB. erhalten hat, läßt entnehmen, daß sorgfältig eine Erwägung gezogen worden ist, inwieweit über die früher schon geltenden Grundsätze hinauszugehen sei und daß man es nicht für angezeigt sieht, hier eine weitere Beschränkung beizufügen, als diejenige, welche den Fall der Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen einem Aktionär und der Gesellschaft betrifft. Alle Versuche der Kläger, eine Ausdehnung der Vorschriften des Abs. 3 auf andere, von dem Wortlaut der Bestimmung nicht getroffene Fälle zu rechtfertigen, müssen deshalb abgelehnt werden. Da nun, wie dargetan, die Beschlüsse der Generalversammlung zu Ziffer 3 und 4 der Tagesordnung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit der Berliner Handelsgesellschaft und der Firma S. Bleichröder nicht betroffen haben, so ist die Annahme des Zwischenurteils, daß die beiden Banken bei diesen Beschlüssen nicht hätten mitstimmen dürfen, nicht haltbar. Der Rechtsbestand dieser Beschlüsse kann durch die Berufung auf § 252 Abs. 3 des HGB. nicht erschüttert werden.

2. Es muß hiernach noch weiter auf den im Zwischenurteil 173—179 erörterten und vom Berufungsgericht gleichfalls als berechtigt erklärten Anfechtungsgrund der Kläger eingegangen werden, daß die Beschlüsse zu Ziffer 4 und 5 der Tagesordnung nichtig seien, weil sie dazu bestimmt und auch dazu geeignet seien, das Bezugsrecht nur einzelner Aktionäre zu beseitigen, damit eine Ungleichheit unter den Aktionären in bezug auf ihre Rechte herbeizuführen und damit eine Wirkung zu erzielen, welche gegen die Grundsätze des Aktienrechtes und die guten Sitten verstoße. Auch diese rechtliche Auffassung des Berufungsgerichts, welche in dem Zwischenurteil ihren Ausdruck gefunden hat und dem Endurteil mit zur Stütze dient, entbehrt — wie die Revision mit Recht behauptet — der gesetzlichen Grundlage. Der einheitliche Beschluß der Generalversammlung, der hier in Frage steht, lautet folgendermaßen:

„Das Bezugsrecht der Aktionäre auf die neu auszugebenden Aktien wird ausgeschlossen und der Vorstand ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen und die Aktien zu begeben.

Der Vorstand und Aufsichtsrat sollen ermächtigt sein, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von welchen nach ihrem Ermessen anzunehmen ist, daß von ihnen der Besitz der neuen Aktien benutzt werde, um den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden."

Den ersten Absatz dieses Beschlusses beanstandet das Berufungsgericht nicht. Anstößig findet es aber den zweiten Absatz des Beschlusses, zu welchem es allerdings noch etwas hinzunimmt, was die Generalversammlung gar nicht beschlossen hat, nämlich die Frage, ob nicht der Vorstand dadurch, daß er die ihm erteilten Befugnisse in einer Weise gebraucht hat, daß den übrigen Aktionären die Möglichkeit genommen ist, in den Besitz der neuen Aktien zu gelangen, gegen das Recht der Aktionäre auf freien Erwerb der auch bei einer Ausschließung ihres Bezugsrechts von der Übernahmebank in den Verkehr zu bringenden Aktien verstoßen hat. Die Hereinziehung dieser Frage ist nicht sachgemäß und für die Entscheidung, ob der Beschluß der Generalversammlung gegen das Gesetz verstößt, belanglos. Denn die Art und Weise, wie der Vorstand die ihm von der Generalversammlung erteilten Befugnisse gebraucht hat, kann nicht Gegenstand der Anfechtungsklage nach § 271 sein. Deren Gegenstand können nur Beschlüsse der Generalversammlung sein. Würde demnach

dem Vorstand mit Grund ein Mißbrauch der ihm von der Generalversammlung erteilten Befugnisse zur Last gelegt werden können, so würde es sich fragen, welche Mittel den Klägern zu Gebote stehen könnten, um sich dem Vorstand gegenüber gegen den Mißbrauch der ihm erteilten Befugnisse zu schützen, eine Anfechtungsklage kann aber nach § 271 des HGB. nur gegen einen Generalversammlungsbeschluß gerichtet werden. Dessen Inhalt allein ist in Betracht zu ziehen, wenn zu entscheiden ist, ob er gegen das Gesetz oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt. Nun räumt der Beschluß in seinem Abs. 2 allerdings dem Vorstand und Aufsichtsrat die Ermächtigung ein, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von denen nach ihrem Ermessen anzunehmen ist, daß sie den Besitz der neuen Aktien benutzen würden, um den Bestand der Gesellschaft zu gefährden. Es ist nicht einzusehen, warum diese Ermächtigung nicht vollständig zulässig gewesen sein sollte. Die große Mehrheit des Aktienkapitals hatte das Verstaatlichungsanerbieten abgelehnt und es für wirtschaftlich vorteilhafter gefunden, den Betrieb der Aktiengesellschaft, der nach der staatlichen Begründung des Gesetzesvorschlages in den letzten 10 Jahren eine durchschnittliche Dividende von 11,3 % ergeben hatte, unter Erhöhung des Grundkapitals um 6½ Millionen beizubehalten. Es war hiernach eine durchaus zulässige Bedachtnahme auf die nach Ansicht der Mehrheit des Schutzes werten wirtschaftlichen Interessen der Aktionäre, welche sich das rentabele Unternehmen erhalten wollten, wenn sie dem Vorstand die Ermächtigung erteilten, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von denen anzunehmen wäre, daß sie die neuen Aktien benutzen würden, um den Fortbestand der Gesellschaft, welchen die Mehrheit wollte und zu wollen befugt war, zu gefährden. Der damit bezweckte Schutz berechtigter wirtschaftlicher Interessen schließt den Vorwurf aus, daß in dieser Festsetzung der Generalversammlung ein Verstoß gegen die guten Sitten liege. Es ist aber auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt, daß durch jenen Generalversammlungsbeschluß der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre verletzt und gegen Grundsätze des Gesellschaftsrechts verstoßen werde. Das Berufungsgericht spricht bei der Erörterung dieses Punktes davon, daß der Vorstand durch die Art, wie er den Beschluß der Generalversammlung zur Ausführung brachte, gegen das Recht der Aktionäre auf freien Erwerb der auch bei einer Ausschließung des Bezugsrechts von der Übernahmebank in den freien Verkehr zu bringenden Aktien verstoßen habe. Ein derartiges Recht der Aktionäre existiert aber nicht und es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht ein solches anerkennt. Ist das Bezugsrecht der Aktionäre, wie es der § 282 Abs. 1 des HGB. anerkennt, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals einmal ausgeschlossen, wie das hier der Fall war, so hat kein Aktionär ein Recht darauf, daß die Übernahmebank die übernommenen Aktien an den Markt bringe. Es steht derselben vollkommen frei, mit den von ihr übernommenen Aktien zu verfahren, wie sie will. Sie kann dieselben, wenn sie dies in ihrem Interesse gelegen findet, auch ganz behalten und gar nicht an den Markt bringen, und die tägliche Erfahrung lehrt, daß ein solches Verfahren bei Familiengründungen gar nicht so selten ist. Die Beschlüsse zu 3 und 4 der Tagesordnung verlangten keine andere Beschränkung der die Aktien übernehmenden Bank als die, daß die Übertragung der auf Namen lautenden Interimsscheine, deren Vollzahlung in Raten bis zum 31. Dez. 1907 zu erfolgen hat, vor geschehener Vollzahlung an die Genehmigung des Vorstandes und Aufsichtsrats geknüpft wird. Die Übertragung der nach geschehener Vollzahlung angefertigten Inhaberaktien aber unterliegt keiner Beschränkung. Für die Annahme der von dem Berufungsgericht vorausgesetzten Vereinbarung zwischen der Beklagten und den beiden Banken, daß die Aktien nicht an solche Aktionäre abgegeben werden dürften, die nach dem freien Ermessen des Vorstandes und des Aufsichtsrates die Aktien zu einer Gefährdung des Fortbestandes der Gesellschaft benützen könnten, fehlt es an jeder tatsächlichen Begründung. Es ist deshalb auch die Ausführung, daß tatsächlich einzelnen Aktionären das Bezugsrecht entzogen, anderen aber gewährt worden sei, unhaltbar. Es ist im Gegenteil die Behauptung der Revision gerechtfertigt, daß auch der hier besprochene Anfechtungsgrund dem Ausspruch des Zwischenurteils, die Anfechtung der Beschlüsse zu 3, 4 und 5 der Tagesordnung sei materiell begründet, nicht zur Stütze dienen könne.

3. Hiernach fehlt es dem Ausspruche des Endurteils vom 20. 12. 05, daß die Beschlüsse der Generalversammlung vom 27. 8. 04 als nichtig zu erklären seien, an der erforderlichen Grundlage, falls nicht die Anschlußrevision der Kläger, die für den Fall der Aufhebung des Zwischenurteils erklärt ist, mit ihrer Behauptung Recht hat, daß die Anfechtungsgründe der Klage, welche das Zwischenurteil als unberechtigt zurückgewiesen hat, die Anfechtungsklage gleichwohl zu stützen geeignet sei. Diese zurückgewiesenen Anfechtungsgründe, auf welche die Anschließung der Kläger nunmehr zurückkommt, betrafen die Behauptungen:

1. Es habe über Ziffer 1 bis 3 der Tagesordnung erst beraten und beschlossen werden können, wenn über Ziffer 1 der Tagesordnung rechtsgültig und ohne Widerspruch entschieden war.

2. Die Beschlüsse zu Ziffer 3—5 der Tagesordnung verstießen gegen § 33 des Statuts.

3. Der Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre hätte in der ausgeschriebenen Tagesordnung angekündigt werden müssen.

4. Die Ermächtigung des Vorstandes, die neuen Aktien nach seinem Ermessen zu vergeben, diene zum Schaden der Gesellschaft und des größeren Teils der Aktionäre, enthalte eine Verletzung der Aktionärrechte und verstoße gegen die guten Sitten.

Die Beurteilung, welche diese Anfechtungsgründe in der Berufungsinstanz gefunden haben, ist nun auf Grund der von den Klägern erklärten Revisionsanschließung nachzuprüfen und es hat sich dann noch die Würdigung des weiteren Anfechtungsgrundes anzuschließen, der in der Klage geltend gemacht, aber vom Berufungsgericht — wie die Kläger rügen — nicht erwähnt worden ist, daß nämlich Vorstand und Aufsichtsrat mit Rücksicht auf die ihnen erteilte Vollmacht zur Festsetzung der Einzelheiten der Aktienausgabe und der Begebung der Aktien an der Abstimmung zu Ziff. 3-5 der Tagesordnung nicht hätten teilnehmen dürfen.

Was die Anfechtungsgründe zu 1—2 betrifft, so genügt es, auf die durchaus zutreffenden Ausführungen zu verweisen, welche das Berufungsgericht des Zwischenurteils über diese beiden Punkte gegeben hat. Was den Anfechtungsgrund 3 anbelangt, so ist den Klägern zuzugeben, daß in allen Fällen, in welchen das durch § 282 Abs. 1 des HGB. festgesetzte Bezugsrecht der Aktionäre in Frage kommt, die Aktionäre über den

Gegenstand der Verhandlung, sofern nicht das Bezugsrecht den Aktionären belassen werden soll, am einfachsten und zweckmäßigsten in Kenntnis gesetzt werden, wenn wie dies die Beklagte auch in einem früheren Falle getan hat, bei der Ausschreibung mit klaren Worten sofort angekündigt wird:

„Wegfall des Bezugsrechts der Aktionäre, Ermächgung zur Aktienausgabe unter Nichtberücksichtigung des Bezugsrechtes der Aktionäre." Allein, es kann den Klägern doch nicht zugestanden werden, daß diese handgreifliche Form, den Gegenstand der Verhandlung anzukündigen, auch dann gefordert werden müsse, wenn aus dem übrigen Inhalt der Bekanntmachung der geschäftskundige Mann auch ohne ausdrücklichen Hinweis darauf, daß das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen werden soll, entnehmen kann, daß die Frage des Ausschlusses in Betracht kommen wird. Darüber aber konnte im vorliegenden Fall der Leser der Bekanntmachung, welche die außerordentliche Generalversammlung vom 27. 8. 04 einberief, nicht im Zweifel sein. Denn es war in derselben als Gegenstand der bevorstehenden Beschlußfassung angegeben:

„Beschlußfassung .....

3. über Erhöhung des Aktienkapitals um 6,5 Mill. Mark durch Ausgabe von 6500 Stück auf den Inhaber lautenden Aktien über je Mk. 1000 Nennwert,

4. über die Modalitäten der Aktienausgabe."

Aus dem Zusammenhalt dieser Ankündigungen war mit Sicherheit zu entnehmen, daß in der Generalversammlung auch zur Sprache kommen mußte, ob es bei dem gesetzlichen Bezugsrecht der Aktionäre sein Verbleiben haben oder ob dasselbe durch Beschluß der hierfür zuständigen Generalversammlung ausgeschlossen werden solle. Es kann deshalb nicht mit Grund behauptet werden, daß der Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre ein Verhandlungsgegenstand gewesen sei welcher nicht rechtzeitig vor der Generalversammlung angekündigt war, ganz abgesehen davon, daß es nach § 256 Abs. 1 des HGB. jedem Aktionär freistand, sich eine Abschrift der für die Generalversammlung bestimmten Anträge erteilen zu lassen.

Auch der vierte Anfechtungsgrund, daß die dem Vorstand von der Generalversammlung erteilte Ermächtigung, die neuen Aktien nach seinem Ermessen zu vergeben, zum Schaden der Gesellschaft und des größeren Teiles der Aktionäre gereiche, gegen die Grundsätze des Aktienrechtes und die guten Sitten verstoße, ist vom Berufungsgericht zutreffend beurteilt und bezüglich seiner Berechtigung abgelehnt worden. Es ist dort richtig hervorgehoben, daß für die Frage, was im Interesse der Gesellschaft das Rätlichste ist, nach dem Gesetze die Majorität entscheidet und den Organen der Gesellschaft zur Pflicht gemacht ist, das, was die Majorität als im Interesse der Gesellschaft liegend anerkannt hat, in der Geschäftsführung durchzuführen, daß ferner der Beschluß, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, keinen Aktionär vor dem anderen begünstigt, sondern alle in gleicher Weise trifft. Was in dieser Beziehung die Anschlußrevision vorgetragen hat, enthält keinen neuen Gesichtspunkt, der nicht in der Vorinstanz seine entsprechende Würdigung bereits gefunden hätte.

Richtig ist, daß der schon in der Klage geltend gemachte weitere Anfechtungsgrund, Vorstand und Aufsichtsrat hätten mit Rücksicht auf die ihnen von der Generalversammlung erteilte Vollmacht an den Abstimmungen zu Ziffer 3 bis 5 der Tagesordnung sich nicht beteiligen dürfen, einer ausdrücklichen Besprechung vom Berufungsgericht nicht unterzogen wurde. Allein die Würdigung auch dieses Angriffs führt nicht zu einem für die Kläger günstigen Ergebnis. Es kommt nichts darauf an, ob Vorstand und Aufsichtsrat, wenn ihnen von der Generalversammlung diejenige Vollmacht zur Begebung der neuen Aktien erteilt wurde, welche ihnen nach den gefaßten Beschlüssen erteilt worden ist, dadurch in die Lage kamen, das Bezugsrecht an Banken zu vergeben, welche dieselbe Ansicht über die Rätlichkeit der Aufrechterhaltung hatten, wie der Vorstand und der Aufsichtsrat selbst und insofern zu ihrer Partei gehörten. Denn die einzige Frage, welche bei diesem auf § 256 Abs. 3 gestützten Anfechtungsgrund zu entscheiden ist, kann nur diese sein, ob dem Vorstand und dem Aufsichtsrat, wenn er in der erwähnten Lage sich befindet, durch das Gesetz verboten ist, mit dafür zu stimmen, daß ihm die Vollmacht in dem erwähnten Sinne erteilt und im übrigen so vorgegangen werde, wie es die Beschlüsse zu Ziffer 3 5 der Tagesordnung festgesetzt haben. Diese Frage aber ist zu verneinen, weil keiner der Fälle des § 252 Abs. 3 vorliegt, eine ausdehnende Auslegung dieser Ausnahmsbestimmung nicht zulässig ist und die Vollmachtserteilung an sie ihre Stellung als Organe der Gesellschaft, keineswegs aber ein Rechtsgeschäft mit ihnen als Aktionären betrifft.

IV. Versagen somit sämtliche Angriffe der Kläger gegen die rechtliche Gültigkeit der in der Generalversammlung vom 27. 8. 04 gefaßten Beschlüsse, so muß das Endurteil vom 20. 12. 05 nach dem Antrag der Beklagten und Revisionsklägerin unter Zurückweisung der Anschließung der Kläger zu Ziffer 1 bis 6 und 8 aufgehoben und in der Sache selbst die Berufung der erwähnten Kläger gegen das landgerichtliche Urteil vom 10. 10. 04 völlig zurückgewiesen werden, soweit sie nicht durch das Teilurteil vom 27. 9. 05 bereits erledigt ist.

Die juristische Natur des Handelsmäklervertrages.

Von Dr. jur. E. Cohen.

Seit jeher hat die Gesetzgebung das Recht der Mäkler vernachlässigt. Schon dem römischen Rechte bekannt, war das für das heutige Geschäftsleben überaus wichtige Rechtsinstitut in seiner Weiterentwickelung hauptsächlich auf die Praxis und die Rechtsprechung angewiesen. Endlich hat das BGB. in den §§ 652 ff. einige Vorschriften gegeben, und im neuen HGB. haben insbesondere die Rechtsverhältnisse der Handelsmäkler eine umfassendere Regelung gefunden (§§ 93—104).

Damit sind zwar manche Zweifel und Unklarheiten beseitigt; eine Grundfrage ist dagegen offen gelassen, die Frage, ob der Mäklervertrag einseitig oder zweiseitig verpflichtend ist.

Die Frage soll vorliegend bezüglich des Handelsmäklervertrages erörtert werden. Dieser ist eine Unterart des bürgerlichen Mäklervertrages, von welchem deshalb auszugehen ist.

Die juristische Natur des Mäklervertrages ist sehr bestritten. Burchard,[1]) Endemann[2]) und Reuling[3]) sehen in ihm nur ein durch das Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäfts bedingtes Versprechen des Auftraggebers und verneinen eine Verpflichtung des Mäklers zum Tätigwerden zwecks Herbeiführung des erstrebten Erfolges.

Dernburg,[4]) Crome[5]) und andere halten dagegen den Mäkler aus dem Vertrage sowohl zum Tätigwerden wie auch zur Treue und Sorgfalt verpflichtet.

Die vom Gesetzgeber bewußt offen gelassene Frage ist m. E. dahin zu beantworten, daß der Klage des Mäklers auf den Mäklerlohn eine klagbare Verpflichtung zum Tätigwerden gegenübersteht, d. h. daß der Mäklervertrag zweiseitig verpflichtend ist.

Für das heutige Recht ist nicht der geringste Grund dafür ersichtlich, dem Mäkler die Vertragsklage auf seine Vergütung zu geben, dem Auftraggeber dagegen nicht die entsprechende Vertragsklage auf Ausführung. Es ist gesetzgeberisch schlechterdings nicht erklärlich, der vertraglichen Haftung des Auftraggebers auf den Mäklerlohn nur eine außervertragliche Haftung des Mäklers gegenüberzustellen. Damit würde das Gesetz eine durchaus unbillige Bevorzugung des Mäklers vor dem Auftraggeber aussprechen.

Und doch ist dies die herrschende Meinung, die durch den Wortlaut des § 652 BGB. wesentlich unterstützt wird.

Eine Aufklärung für diese unbillige Auffassung wird ein Zurückgreifen auf das römische Recht geben.

In Rom war die Mäklertätigkeit übel beleumundet. Fast ausschließlich wurde sie von zweifelhaften Personen ausgeübt, die dem Publikum ihre Dienste aufdrängten, nur um den Mäklerlohn fordern zu können; auch Ausbeutungen fanden vielfach statt. Deshalb verweigerte der Prätor dem Mäkler die Vertragsklage auf seinen Lohn. Er gab ihm nur eine Klage extra ordinem.[6])

Die natürliche Folge dieser für die römischen Verhältnisse durchaus angebrachten Maßregel war, daß auch der Auftraggeber keine Vertragsklage auf Ausführung gegen den Mäkler hatte.

Ganz anders ist es im heutigen Recht. Der schlechte Ruf der Mäklertätigkeit ist grundsätzlich nicht mehr vorhanden. Die früheren „amtlichen" Handelsmäkler waren den Notaren ähnliche Personen. Der große Börsenverkehr ruht in der Hauptsache auf der Tätigkeit der Handelsmäkler. Wo der Gesetzgeber eine Benachteiligung des Publikums befürchtet, gibt er die Mittel zum Schutze. § 655 BGB. ermöglicht die Herabsetzung eines unverhältnismäßig hohen Mäklerlohnes für die Vermittlung eines Dienstvertrages; § 656 BGB. spricht die Unverbindlichkeit zur Zahlung des Ehemäklerlohnes aus. In allen anderen Fällen ist die Lohnklage des Mäklers vertragsmäßig begründet.

Damit entfällt aber der innere Grund, dem Auftraggeber die entsprechende Vertragsstrafe gegen den Mäkler auf Ausführung zu verweigern, m. a. W. der Mäklervertrag begründet für den Mäkler die Pflicht zum Tätigwerden.

Wenn dagegen angeführt wird, man könne doch den Mäkler nicht durch Klage zur Vermittlung zwingen, denn eine erzwungene Tätigkeit des Mäklers sei für den Auftraggeber wertlos, so ist dieses Bedenken nur scheinbar begründet. Eine erzwungene Tätigkeit wird zwar an sich für den Auftraggeber wertlos sein; wenn aber der Mäkler, statt nur aus unerlaubter Handlung zu haften, auch für vertragliches Verschulden gemäß § 283 BGB. in Anspruch genommen werden kann, so wird darin in den meisten Fällen ein genügender Zwang für ihn liegen, mit aller Sorgfalt tätig zu werden.

Es sei zugegeben, daß nach der Fassung des BGB. für den bürgerlichen Mäklervertrag angenommen werden kann, eine Verpflichtung des Mäklers zum Tätigwerden sei nicht wesentliches Erfordernis. Wesentlicher Inhalt des Mäklervertrages nach BGB. sei lediglich das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschlusse oder für die Vermittlung eines Vertrages. Unterstützt wird diese Annahme sogar durch die Motive zum BGB. 2, 510 ff.; hier wird ausgeführt, „daß in jedem einzelnen Falle der Parteiwille aus den konkreten Umständen unter gebührender Berücksichtigung der Verkehrssitte dahin zu ermitteln sei, ob eine Verpflichtung des Mäklers zum Tätigwerden vorliege."

Keinesfalls läßt sich aber dieser Standpunkt auch für das HGB. halten. Schon der Wortlaut des § 93 HGB. spricht dafür, daß hier eine Verpflichtung des Mäklers zum Tätigwerden wesentlicher Vertragsbestandteil ist. § 93 HGB. gebraucht den Ausdruck: „wer die Vermittlung übernimmt". „Übernehmen" ist aber gleichbedeutend mit „sich verpflichten". Und wer sich zur Vermittlung eines Vertrages verpflichtet, verpflichtet sich damit naturgemäß zum Tätigwerden.

Ist somit im HGB. die natürliche und für die heutige Rechtsanschauung allein mögliche Auffassung, daß der Mäkler vertragsmäßig zum Tätigwerden verpflichtet sei, klar zum Ausdruck gebracht, so tritt zu diesem mehr äußerlichen Argument das oben

[1]) Burchard in den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages 2, 235 ff.
[2]) Endemann, Lehrbuch des BR.
[3]) Reuling in Gruchot's Beitr. 40, 139 ff.
[4]) Dernburg, Pr. PrivR. Bd. 2 § 190 Nr. II, 1.
[5]) Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte 15 ff.
[6]) Vgl. l. 3 Dig. de prox. 50, 14.

für den bürgerlichen Mäklervertrag gesagte in weit stärkerem Maße. Ist schon für diesen eine Verneinung der Verpflichtung zum Tätigwerden lediglich auf ein Anklammern an die Auffassung des römischen Rechts zurückzuführen, wobei nicht beachtet wird, daß dieser heute der Boden entzogen ist und ist diese Auffassung schon dort als Unbilligkeit zu bezeichnen, wieviel mehr erst für den Handelsmäklervertrag. Tritt doch der Grundsatz von Treu und Glauben ganz besonders scharf gerade im Handelsrecht hervor. Der Berechtigung des Handelsmäklers auf die Provision nicht entsprechend die Verpflichtung zum Tätigwerden gegenüber zu stellen, würde aber einen Verstoß gegen Treu und Glauben im Handelsverkehr bedeuten, der unmöglich im Sinne des HGB. liegt. Der Auftraggeber, der darauf vertraut, daß der Handelsmäkler der ihm erteilten Weisung gemäß tätig wird und im Hinblick darauf anderweitige Bemühungen unterläßt, wird damit völlig der Willkür des Handelsmäklers preisgegeben; er kann durch Untätigkeit des Mäklers den größten Schaden erleiden, ohne den Mäkler auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen zu dürfen. Als einziges, schwaches Mittel bliebe ihm, falls das Verhalten des Mäklers sich als unerlaubte Handlung darstellt, die hierauf gegründete Schadensersatzklage, die in ihrem praktischen Wert gegenüber der Vertragsklage so gut wie nichts bedeutet.

Das wäre die Folge, wenn, wie Staub und mit ihm fast alle anderen Kommentare behaupten, für den Handelsmäkler nur die Berechtigung, nicht auch die Verpflichtung zum Tätigwerden bestände.

Daß das HGB. nicht auf diesem Standpunkte steht, sondern auf dem hier vertretenen, geht auch aus den Motiven zum BGB. 2, 511 hervor; es heißt da, der Mäklervertrag des BGB. habe mitunter den Charakter eines zweiseitigen Vertrages, der auch dem Mäkler bestimmte Verpflichtungen auferlege. „Die Richtigkeit dieser Tatsache erhelle schon aus dem dem Handelsverkehr angehörenden Mäklervertrage und den auf diesen sich beziehenden Vorschriften des HGB."

Ob der Handelsmäklervertrag bezw. der Mäklervertrag überhaupt einseitig oder zweiseitig verpflichtend ist, tritt nicht nur hinsichtlich der vertraglichen Haftung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Erscheinung; auch für die Unterordnung des Mäklervertrages unter eine bestimmte Vertragsart ist die Frage erheblich.

Während diejenigen, die den Mäklervertrag nur als einseitig verpflichtend ansehen, gerade wegen des Fehlens einer Verpflichtung des Mäklers zum Tätigwerden in dem Mäklervertrage einen „Vertrag ganz besonderer Art" erblicken, oder ihn an den Auftrag anlehnen wollen, wird diese Frage bei Annahme der hier vertretenen Auffassung klar und befriedigend gelöst. Enthält der Handelsmäklervertrag neben dem Provisionsanspruche des Mäklers auch begrifflich dessen Verpflichtung zu Dienstleistungen, so untersteht er damit regelmäßig den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.).

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß der Auftraggeber sich dem Handelsmäkler lediglich zur Zahlung der Vergütung für den Fall des Zustandekommens des zu vermittelnden Vertrages verpflichtet, nicht dagegen auch zum Abschlusse dieses Vertrages. Ob er den Vertrag abschließen will oder nicht, steht völlig bei ihm.

Hieraus erklärt sich sein Recht, jederzeit das Dienstverhältnis aufzulösen, auch wenn der Vertrag nicht zustandegekommen ist.

Der Handelsmäkler ist in diesem Falle nicht berechtigt, einen verhältnismäßigen Teil der Vergütung gemäß § 628 BGB. zu verlangen, denn für den Auftraggeber bestand ja überhaupt keine Verpflichtung zum Abschlusse des Vertrages. Das erscheint zwar auf den ersten Blick unbillig, im Grunde ist aber dadurch der Handelsmäkler nicht schlechter gestellt, als jeder andere Kaufmann, der für sein Geschäft vergebliche Aufwendungen gemacht hat.

Demgegenüber hat der Handelsmäkler *nicht* das Recht, jederzeit zu kündigen. Staub gibt ihm dasselbe im Hinblick darauf, daß für ihn eine Verpflichtung zum Tätigwerden nicht bestehe.[1])

Dem kann nach den obigen Ausführungen nicht beigetreten werden.

Auch der Versuch Düringer's und Hachenburg's, (283) ein jederzeitiges Kündigungsrecht des Handelsmäklers auf § 627 BGB. zu gründen, erscheint verfehlt; denn die Tätigkeit des Handelsmäklers kann nicht zu den Diensten „höherer Art" gerechnet werden, die man auf Grund besonderen Vertrauens zu übertragen pflegt (§ 627 BGB. meint z. B. die Dienste der Ärzte, Künstler, Lehrer).

Aus § 623 BGB. läßt sich ebenfalls ein jederzeitiges Kündigungsrecht nicht herleiten. § 623 BGB. hat zur Voraussetzung, daß die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen ist (§ 620 BGB.). Das letztere trifft aber für den Handelsmäklervertrag wohl stets zu.

Allein in Betracht kommen kann hiernach § 626 BGB. Nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Handelsmäkler ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, d. h. sofort das Dienstverhältnis auflösen.

Der Handelsmäkler kann nicht nur die Vermittlung eines Vertrages übernehmen, sondern auch

[1]) Staub, Kommentar Anm. 2 im Exkurse zu § 92.

die Herbeiführung des Erfolges, das Zustandekommen des Vertrages garantieren. Dies wird allerdings selten geschehen. Es liegt dann ein Werkvertrag vor, auf den die §§ 631 ff. entsprechend zur Anwendung kommen; auch hier jedoch mit der Beschränkung wie beim Dienstvertrage: der Auftraggeber hat das Recht, den Vertragsschluß abzulehnen, ohne zur Zahlung eines Mäklerlohnes verpflichtet zu sein. Düringer und Hachenburg wollen, wenn der Auftraggeber im Verzuge ist, insbesondere eine ihm mit Rücksicht auf den Vertragsschluß obliegende Handlung versäumt und so den Abschluß vereitelt, eine angemessene Entschädigung für den Mäkler aus § 642 BGB. herleiten. M. E. mit Unrecht. Es steht dem entgegen, daß § 652 BGB. ja für den Auftraggeber nicht die Verpflichtung zum Abschlusse des Vertrages, sondern lediglich zur Zahlung der Vergütung im Falle des Zustandekommens des Vertrages begründet. Der einzige Schutz für den Mäkler ist in derartigen Fällen eine besondere diesbezügliche Vereinbarung mit dem Auftraggeber.

Dagegen ist Düringer und Hachenburg zuzustimmen, daß der Mäkler beim Verzuge des Auftraggebers das Recht der Vertragsaufhebung gemäß § 643 BGB. hat.

Gegenstand des Handelsmäklervertrages ist stets, mag er Dienstvertrag oder Werkvertrag sein, eine Geschäftsbesorgung. Nach § 675 BGB. sind deshalb auch die §§ 663, 665 670, 672—674 BGB. entsprechend anzuwenden.

Bemerkungen zum § 132 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Der Transportversicherung, deren Regelung im gedachten Entwurf der § 132 hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung der Haftung des Versicherers betrifft, ist in mannigfacher Beziehung eine von den sonstigen Arten der in Tit. 2—6 Abschn. 2 des E. behandelten Arten der Schadensversicherung abweichende Normierung zugedacht. Abgesehen von der öffentlich-rechtlichen Besonderheit, daß das ganze Transportversicherungsgeschäft nach § 116 des G. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 von der prinzipiell sonst geltenden Konzessionspflicht und behördlichen Aufsicht befreit ist, läßt § 184 Abs. 1 E. grundsätzlich, (mit Ausnahme des Vorbehalts für die Schiffsversicherung) im § 185 Nr. 2, für die Transportversicherung durchweg das Prinzip der Vertragsfreiheit gelten. Auf das als ius cogens aufgestellte Korrektiv gegen die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaften verzichtet hier der Gesetzentwurf. Ob dies gegenüber den als zwingendes Recht aufgestellten Satzungen des Entw. — vgl. hierüber des Verfassers Abhandlung in Holdheims MSchr. 1906, 130 ff. — und bei den Bedingungen für Valorenversicherung, wie solche z. B. seitens des Internationalen Verbandes zur Transportversicherung von Post und Eisenbahnwertsendungen aufgestellt sind, angemessen ist, kann bedenklich erscheinen in Ansehung gerade des § 132 E. Auch der Umstand, daß für die Binnentransp rtversicherung die Bedingungen der Gesellschaften für Seeversicherung vielfach als analog anwendbar behandelt werden, (vgl. Begr. des E. ed Heymann 81), muß gegen die Freigabe der Risikotragungsnormierung durch die Frachtversicherer Bedenken wachrufen.

Wenn § 132 Abs. 2 E. bei Regelung des Beginns und Endes der Transportversicherung letzteres eintreten lassen will, sobald das Gut am Ablieferungsort dem Empfänger abgeliefert ist, jenes dort in dessen Gewahrsam gelangt ist, so ist ja damit, dem Interesse des Versicherungsnehmers im allgemeinen entsprechend, der Endtermin der Versicherung für die Regel richtig fixiert. Es erhebt sich aber Zweifel alsbald bei der Frage, ob damit auch das Versicherungsinteresse des Versicherungsnehmers gewahrt ist, wenn beispielsweise der Frachtführer das Gut an einen fälschlich als Empfänger sich Legitimierenden ausgehändigt hat oder der Empfänger die Absender durch Betrug unter falschem Namen zur Sendung an ihn veranlaßt und der Frachtführer jene diesem Adressaten ausgehändigt hat. Wird dann der Versicherer frei? M. A. W.: Umfaßt die Transportversicherung i. S. § 127 E. nach § 132 auch die Gefahr, die für den Absender darin liegt, daß dieser zufolge der Versendung der Möglichkeit darbt, sich von der Echtheit der Grundlage des Versendungsgeschäfts, von der Identität des ihm als solcher gegenüber tretenden Empfängers sich persönlich zu überzeugen, erstreckt sich das versicherte Risiko auf die Erschwerung und Gefahr des Kontrahierens und der Erfüllung inter absentes? U. E. ist die Frage zu bejahen und dies bildet den Anlaß zu dem Hinweis auf das Bedürfnis der Ergänzung des § 132 E. durch einen entsprechenden Abs. 3. Zur Illustration dieser anspruchslosen Anregung sei an einen Rechtsfall erinnert, der vor dem Forum des Schreibers dieser Zeilen unter Teilnahme der Öffentlichkeit vor Jahren zur Entscheidung vorlag: Ein früherer Angestellter eines ersten Berliner Bankhauses beorderte unter Benutzung des Namens eines ihm als wohlakkreditiert bekannten Kunden eine Sendung von 100000 Mark nach einem als Adresse angegebenen Hotel seines damaligen Auf-

Leipziger ... Vereins.

enthaltsortes. Dorthin wurde die Sendung von dem Bankier adressiert und dem betrügerischen Empfänger entsprechend den Vorschriften der Postordnung ausgehändigt. Das durch den Betrug ohne jede Schuld geschädigte Bankhaus war gegen Transportgefahr bei einer großen Gesellschaft versichert, nahm diese im Klageweg in Anspruch und obsiegte unter der vorstehend als maßgebend hingestellten Begründung, daß die Gefahr des Betrugs bei Versendung gerade in der Unmöglichkeit oder Erschwerung der Identitätsprüfung des Bestellers der Sendung für den Absender liege. Die Versicherungsgesellschaft beruhigte sich beim Urteil erster Instanz — soll aber ihre Versicherungsbedingungen geändert haben! Mag auch potenten Versicherungsnehmern die Möglichkeit gegeben sein, den Härten der Bedingungen der Versicherer in solchen Fällen zu begegnen, so gilt dies doch nicht für die Majorität der Versicherungsinteressenten!

Berlin. Landgerichtsrat Dr. Marcus.

Handelsrecht.

Zum Begriffe „höhere Gewalt" bei dem Warentransport. Infizierung eines Futtermittels infolge Transportes desselben in einem kurz vorher zum Transporte der Haut eines an Milzbrand erkrankt gewesenen Tieres verwendeten nicht desinfizierten Waggon. Unkenntnis der Bahn von der Infizierung des Waggons. Unterstellung dieses Ereignisses unter den Begriff „höhere Gewalt".

(Juristische Blätter 35. Jahrg., 371 ff.)

Das k. k. Handelsgericht in Wien hat mit Urteil vom 26. 2. 06 G. Z. Cg. II 433/5 die Klage der Firma A. in Ung.-Hradisch wider die B.-Bahn in Wien auf Zahlung von 1745 K 16 h samt Nebengebühren abgewiesen.

Entscheidungsgründe: Aus Art. 395 HGB. und § 75 E. Betr.-Regl. ergibt sich, daß die Bahn für den Schaden haftet, welcher durch Beschädigung des Gutes seit der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden ist. Daß die Vernichtung des in Rede stehenden Gutes, nämlich des Rapskuchenmehles, auf Grund des Bescheides der k. k. Bezirkshauptmannschaft in Ung.-Brod eine Beschädigung im Sinne des Gesetzes ist, mag kontrovers erscheinen. Das Gericht hat jedoch diese Frage zugunsten der Klägerin entschieden. Hierbei war zunächst in Erwägung zu ziehen, ob der Schaden im vorliegenden Falle als auf dem Transporte, also seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung des Gutes geschehen, anzunehmen sei. Denn die nähere Veranlassung der Vernichtung des Rapskuchenmehles war zweifellos der Bescheid der k. k. Bezirkshauptmannschaft in Ung.-Brod, was zur Folge hatte, daß die Vernichtung, somit die Beschädigung des Gutes zeitlich tatsächlich erst nach der Ablieferung desselben erfolgte. Es darf aber nicht außer Betracht bleiben, daß der erwähnte behördliche Bescheid das Gut ausdrücklich als mit Milzbrand infiziert annimmt und somit die mögliche Infektion als eigentliche Ursache der Vernichtung beziehungsweise Beschädigung des Gutes erscheint. Diese Infektion aber, welche nach dem Bescheide der Bezirkshauptmannschaft als möglich angenommen werden muß, konnte nur durch den Transport und während des Transportes auf dem Waggon erfolgt sein, in dem unmittelbar vorher die Haut einer angeblich milzbrandkranken Kuh befördert wurde. Mit Rücksicht darauf hat also der Gerichtshof die Überzeugung gewonnen, daß der durch den behördlichen Auftrag entstandene Schaden eigentlich als ein auf dem Transporte entstandener Schaden anzusehen ist. Hierbei bleibt die Frage ganz offen, ob im vorliegenden Falle das in Rede stehende Mehl tatsächlich infiziert wurde, da ja der Erlaß nicht eine solche Konstatierung erwähnt, eine Frage, die deshalb nicht ohne Bedeutung ist, weil Sinn und Absicht des § 75 Betr.-Regl. zweifellos auf Ersatzleistungen für effektive Beschädigungen der Ware auf dem Transporte gerichtet sind.

Das Gericht hat aber anderseits die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte im vorliegenden Falle für den Schaden nicht haftet, da die von ihr geltend gemachte Befreiung von der Ersatzpflicht nach der Ansicht des Gerichtes vorhanden war. Die Bahn haftet nach § 75 Betr.-Regl. nur dann und insoferne, als sie nicht zu beweisen vermag, daß der Schaden durch ein Verschulden des Verfügungsberechtigten, durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch höhere Gewalt herbeigeführt worden ist. Das Gericht hat den letzteren Befreiungsgrund als vorhanden angenommen. Der Begriff vis major oder „höhere Gewalt" ist im Gesetze nicht näher bestimmt. Nach der übereinstimmenden Praxis und Theorie aber werden unter vis major nicht bloß Naturereignisse verstanden, sondern alle von außen kommenden Ereignisse, deren Eintritt nicht vorauszusehen und durch Anwendungen geeigneter Vorkehrungen nicht zu vermeiden ist, welche also für den sonst Ersatzpflichtigen unabwendbar sind. Im vorliegenden Falle soll der Schaden durch Infizierung des Rapskuchenmehles herbeigeführt worden sein. Daß nun die Infektionskeime durch die Beförderung der infizierten Haut in denselben Waggon von außen hineingetragen

wurden, die Infizierung somit als ein von außen kommendes Ereignis anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Dieses Ereignis konnte aber die Beklagte unmöglich voraussehen und auch durch Anwendung geeigneter Vorkehrungen nicht vermeiden, weil die Beklagte zur Zeit der Verladung des Mehles von einer Infizierung des Waggons zugestandenermaßen keine Kenntnis hatte. Sie hatte also keine Veranlassung, den an sich geeigneten Waggon nicht zur Beförderung des Mehles zu verwenden. Dieser Waggon mußte ihr damals vielmehr als ein vollkommen geeignetes Transportmittel erscheinen. Allerdings war das Ereignis nicht absolut unvermeidlich, da ja in Wirklichkeit nach jedem Transporte das Transportmittel desinfiziert werden kann. Aber es genügt unbedingt auch relative Unabwendbarkeit, welche dann vorliegt, wenn der Eintritt und die Wirkung des schädigenden Ereignisses nur durch Vorkehrungen abgewendet werden können, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge nach der Verkehrsanschauung in einem Mißverhältnisse stehen. Im konkreten Falle war die Bahn zur Desinfektion der betreffenden Waggons — und dieser Umstand allein hätte die Infektion und somit den Schaden verhindert — nach dem Gesetze vom 19. 7. 1879 Nr. 108 RGBl. nicht verpflichtet. Zweifellos hätte die Beklagte den Schaden verhüten können, wenn sie trotzdem die Desinfektion des Waggons veranlaßt hätte, obwohl sie sowohl von der mangelnden Verpflichtung, als auch von der mangelnden Notwendigkeit überzeugt war. Dies würde aber zu dem Resultate führen, daß die Bahn überhaupt alle Waggons nach jeder Benützung desinfizieren müßte. Dieses Resultat wäre jedoch aus mehrfachen Gründen unerträglich. Zunächst würde der Verkehr zu sehr gehemmt und den modernen Anforderungen nicht entsprechend durchgeführt werden können; ferner würden aber auch die dadurch auflaufenden Kosten, die ja vom Frachtführer auf den Absender überwälzt werden würden, jeden Güterverkehr beinahe unmöglich machen. Aus allen diesen Gründen ist der Gerichtshof zur Überzeugung gekommen, daß die Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall von ihrer Ersatzpflicht befreit erscheint und hat daher das Klagebegehren abgewiesen.

Das k. k. OLG. in Wien hat mit Beschluß vom 2. 5. 06 G. Z. Bc. III, 71/6 infolge Berufung der Klägerin das erstrichterliche Urteil aufgehoben und dem Handelsgerichte die neuerliche Verhandlung und Urteilsschöpfung aufgetragen.

Begründung: Der Schaden, der der Klägerin erwachsen ist, wurde ihr durch den Transport des Rapskuchenmehles in einem Waggon, in dem unmittelbar vorher die Haut einer milzkranken Kuh verladen war, zugefügt. Daß das Mehl durch den Transport nur möglicherweise infiziert wurde, ist ganz gleichgültig, da es offenbar ist, daß schon die Möglichkeit einer Infizierung die Verwendung zu Futterzwecken ausschließt. Hierzu bedürfte es nicht erst der Verfügung der k. k. Bezirkshauptmannschaft in Ung.-Brod, deren Richtigkeit und gesetzliche Begründung von keiner der Parteien bestritten ist, sondern die Klägerin hätte, wenn ihr der fragliche Umstand früher bekannt geworden wäre, gleichfalls die Annahme des Frachtgutes verweigern können. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß der Schaden erst durch die erwähnte behördliche Verfügung entstanden sei — diese hat bloß deklarative Bedeutung; der Schaden ist während des Transportes und durch denselben entstanden. Die beklagte Eisenbahngesellschaft haftet daher als Frachtführerin nach Art. 395 HGB. und § 75 Betr.-Regl. für diesen Schaden unbedingt, sofern sie nicht das Vorhandensein einer höheren Gewalt (vis major) beweist; denn von den anderen in den bezogenen Gesetzesstellen angeführten Ausschließungsgründen kann nicht die Rede sein. Die Rechtzeitigkeit der Beanstandung steht nicht in Frage, sie ist auch nach § 90 Z. 4 Betr.-Regl. außer Zweifel, da die Waren am 10. Nov. von der Klägerin übernommen und die Unbrauchbarkeit derselben am 15. 11. 05 angezeigt wurde. Das Berufungsgericht konnte sich aber der Ansicht der ersten Instanz über das Vorhandensein einer höheren Gewalt nicht anschließen. Weder in der Theorie noch in der Praxis ist eine feststehende Definition des Begriffes der „höheren Gewalt" vorhanden. Ziemliche Übereinstimmung herrscht noch in dem Punkte, daß es sich um ein von außen her einwirkendes Ereignis handeln müsse. Allein darüber, wie der bloße Zufall von der höheren Gewalt zu scheiden sei, gehen die Ansichten vielfach auseinander. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Art. 395 HGB. den Verfrachter auch für den Zufall haftbar macht. Nun kann aber auch in dem vorliegenden Rechtsstreite wohl gesagt werden, daß es sich nicht einmal um ein von außen kommendes Ereignis handelt, soweit es den fraglichen Transport betrifft. Denn der Waggon, der zur Verfrachtung des Rapskuchenmehles verwendet wurde, war schon infiziert, als das Mehl verladen wurde. Wollte man aber auch annehmen, daß das ursprüngliche Ereignis, wodurch es verseucht wurde, die Aufgabe der Haut eines milzkranken Tieres ein von außen kommendes Ereignis war, kann es doch nicht unter den Begriff „höhere Gewalt" subsumiert werden, selbst nicht nach der Theorie, die wohl als die gegenwärtig herrschende bezeichnet werden kann und die nach Staub (Kommentar zum HGB.) etwa

mit den Worten wiedergegeben werden kann, daß es sich um ein von außen kommendes Ereignis handeln müsse, das nach menschlicher Voraussetzung nicht vorauszusehen und dessen Eintritt und Wirkungen durch Vorkehrungen, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge nach der Verkehrsanschauung in vernünftigem Verhältnis stehen, nicht abgewendet werden können. Obwohl nun diese Theorie, wie Exner in seiner Abhandlung über die vis major (Grünhuts Z. 1883 Bd. 10) gezeigt hat (er selbst verlangt ein Ereignis, das „vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt"), schließlich wieder auf die Verschuldensfrage und die Annahme einer levissima culpa hinauslauft, zeigen die Ausführungen des angefochtenen Urteiles, daß selbst von diesem Standpunkte aus der eingetretene Zufall durchaus nicht als ein solcher angesehen werden kann, der auch bei Anwendung besonderer Sorgfalt unvermeidlich gewesen wäre. Die erste Instanz findet die Unvermeidlichkeit auch nicht so sehr in der Unmöglichkeit, denselben durch geeignete Vorkehrungen hintanzuhalten, als in der Unerträglichkeit solcher Maßregeln für den Verkehr. Ob aber solche Vorkehrungen für den Verkehr wirklich unerträglich seien, muß wohl sehr zweifelhaft erscheinen. Es ist zwar richtig, daß das Gesetz vom 19. 7. 79 Nr. 108 RGBl. keinerlei Verfügung bezüglich des Transportes der Rohprodukte von milzbrandkranken Tieren trifft, was bei der großen aus den §§ 1, 20 und 27 des Tierseuchengesetzes hervorleuchtenden Ansteckungsgefahr dieser Krankheit wundernehmen könnte, wenn nicht § 27 des Tierseuchengesetzes eine Aufklärung dafür bieten kann, da dort das Abledern milzbrandkranker Tiere überhaupt verboten ist. Allein schon die Vorschriften des § 8 des G. vom Jahre 1879 zeigen, wie häufig die Eisenbahnen genötigt sind, die Desinfektion ihrer Waggons durchzuführen; noch mehr geht dies aus § 1 ibid. hervor, wo die Desinfektion jedes Waggons, in dem lebendes Vieh transportiert wurde, ausnahmslos vorgeschrieben ist, wenn auch das Vieh vollkommen gesund war und nicht aus seuchenverdächtigen Gegenden kam. Es wäre daher keine außerordentliche Vorkehrung gewesen, wenn die Beklagte den Waggon nach dem Transporte roher Häute von Wiederkäuern desinfiziert hätte, keinesfalls ist aber der infolge der Unterlassung dieser Vorsicht eingetretene Zufall ein unabwendbarer. Die Beklagte haftet daher für den durch den Transport an dem Gute entstandenen Schaden, aber auch nur für diesen, denn ein Verschulden kann nicht angenommen werden. Insoweit die Klägerin gänzlich abgewiesen wurde, ist daher ihre Berufung begründet. Dagegen kann schon jetzt festgestellt werden, daß alle weiteren Ansprüche gegenüber den Vorschriften des Art. 396 HGB. und des § 75 Betr.-Regl. ungerechtfertigt sind. Für den gänzlichen Verlust der Ware, der durch das Vertilgungsgebot der Bezirkshauptmannschaft in Ung.-Brod notwendig wurde, haftet die Beklagte, indem sie den gemeinsamen Handelswert der Ware zu ersetzen hat. Dieser Wert ist genügend festgestellt durch die Vorlage der Faktura A und des Kurszettels D. Nicht festgestellt ist aber, ob die Sterilisierung des Mehles durchführbar war, eventuell was die Kosten derselben ausgemacht hätten: denn wenn eine solche möglich war, hätte die Beklagte nur für diese Kosten zu haften. Auch wäre es notwendig zu erörtern, ob das Mehl nicht mindestens hätte zur Düngung verwendet werden können und was dessen Wert mit Rücksicht auf diese Verwendungsweise noch war und müßten hierüber nötigenfalls die Beweise abgeführt werden. Schließlich wäre es notwendig, die Anzahl und den Wert der Säcke, in denen das Mehl auf dem Transporte sich befand, beziehungsweise die leer mitgesendet wurden, festzustellen. Da die Verhandlung infolge der Ansicht des Erstgerichtes sich auf diese Punkte nicht erstreckt hat, wird sie vorerst zu ergänzen und sonach mit der neuerlichen Urteilsfällung vorzugehen sein.

Der k. k. OGH. hat mit Entsch. vom 19. 6. 06 Z. 9735 infolge Revisionsrekurses der Beklagten den Beschluß des Berufungsgerichts aufgehoben und demselben übertragen, in der Sache selbst zu entscheiden.

Gründe: Insoferne im Revisionsrekurse darzutun versucht wird, daß das Klagebegehren schon deshalb abzuweisen sei, weil die Klägerin einen effektiven Schaden, für welchen die Beklagte gemäß § 75 E. Betr.-Regl. (Art. 395 HGB.) zu haften habe, nicht nachgewiesen hat, kann demselben Berechtigung nicht zuerkannt werden; denn tatsächlich hat die Klägerin einen Schaden dadurch erlitten, daß die Verwendung des Rapskuchenmehles infolge Verdachtes der Infektion mit Milzbrandgift zu Futterzwecken nicht sofort oder überhaupt nicht verwendbar war. Berechtigt sind jedoch die weiteren Ausführungen des Revisionsrekurses, mit welchen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes als unrichtig bekämpft wird, daß der Beklagten der Nachweis einer höheren Gewalt nicht gelungen sei. Das Revisionsgericht vermag sich dieser Anschauung des Berufungsgerichts im gegenständlichen Falle nicht anzuschließen. Der Begriff „höhere Gewalt" wird im Gesetze nicht definiert. Ob ein bestimmtes Ereignis als höhere Gewalt aufzufassen ist, läßt sich nicht nach einem absoluten Maßstabe, sondern nur nach der Besonderheit des Falles beantworten, es muß aber die Unabwendbarkeit des Ereignisses

durch die nach Lage des Falles gebotene Vorsicht jedenfalls vorliegen oder die Vermeidung des äußeren Ereignisses muß durch Vorkehrungen, welche zu dem durch dieselben zu erreichenden Erfolge nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen in vernünftigem Verhältnisse stehen, unmöglich sein. Nun ist es unbestritten, daß die Beklagte gemäß § 8 des G. vom 19. 7. 79 Nr. 108 RGBl. und Al. 5 der Ministerialverordnung vom 7. 8. 79 zur Desinfektion des Waggons, in welchem am 31. 10. 05 fünf Ballen trockener Felle und 111 Ballen nasser Rindshäute verladen waren, nach dessen Entladung am 4. 11. 05 nicht verpflichtet war, daher sie diesen Waggon als ein vollkommen geeignetes Transportmittel für das am 7. 11. 05 in Säcken verwahrte Rapskuchenmehl zu verwenden berechtigt war. Zur ausnahmsweisen Desinfektion des Waggons hatte die Beklagte gar keine Veranlassung, da sie durch die obzitierten gesetzlichen Bestimmungen gedeckt war. In der nichterfolgten Desinfektion kann daher auch eine levissima culpa nicht erblickt werden. Wenn nun nachträglich hervorgekommen ist, daß unter der großen Menge von Häuten eine solche einer an Milzbrand erkrankten Kuh sich befand, was die Beklagte auch nicht im Entferntesten vermuten konnte, weil gemäß § 27 Tierseuchengesetz das Abledern eines solchen Kadavers strenge untersagt ist, so muß in diesem Vorfall ein äußeres Ereignis erblickt werden, welches unter den Begriff der „höheren Gewalt" fällt und dessen Nachweis die beklagte Bahn von der Haftpflicht nach § 75 E. Betr.-Regl. (§ 395 HGB.) entbindet. Dem Gesagten zufolge war dem Revisionsrekurse stattzugeben und wie oben zu verordnen.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

Nicht rechtsfähiger Personenverein oder Gesellschaft des BGB.? Auch eine Gesellschaft des BGB. kann sich einen eigenen Namen beilegen und bestimmen, daß sie durch Ausscheiden eines Mitgliedes oder den Eintritt eines neuen Mitgliedes nicht aufgelöst wird.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 17. März 1906. 420. 05.

Ein Unternehmer, der für eine Kalibohrgesellschaft Bohrungen vorgenommen hatte, klagte den Werklohn gegen denjenigen Gesellschafter ein, der zusammen mit einem anderen Gesellschafter oder Vorstandsmitglied und im Namen der Bohrgesellschaft den Bohrvertrag mit dem Kläger abgeschlossen hatte, indem er sich auf § 54 BGB. berief und geltend machte, es sei nicht eine Gesellschaft des BGB., sondern ein nicht rechtsfähiger Verein errichtet worden. Das Revisionsgericht spricht sich hierüber, wie folgt, aus:

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten aus dem Grunde aufrecht erhalten, weil es mit dem ersten Richter der Ansicht ist, die Gesellschaft Hhall sei trotz ihres Namens und des erklärten Willens der Gründer nicht nach den Bestimmungen der §§ 705 ff. des BGB. als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts zu beurteilen, sondern als ein nicht rechtsfähiger Verein anzusehen; auf den Beklagten, als Vertreter des Vereins bei Abschluß des Bohrvertrags, habe deshalb der § 54 Satz 2 des BGB. zur Anwendung zu kommen, wonach aus einem Rechtsgeschäfte, welches im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich haftet. Für den Anspruch des Klägers auf Akkordlohn für die erste Bohrung usw. hafte deshalb der Beklagte gemeinschaftlich mit Dr. S. persönlich. Die rechtliche Grundlage für die Verurteilung des Beklagten, soweit sie vom Berufungsgerichte aufrecht erhalten wurde, bildet ausschließlich die Anwendung des § 54 Satz 2 des BGB. und die Annahme, daß die Gesellschaft „Hhall" lediglich als nicht rechtsfähiger Verein und nicht als eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. des BGB. zu betrachten sei. Diese Annahme wird von der Revision des Beklagten mit Grund als rechtsirrig bekämpft. Es ist unstreitig, daß die Gründer der Gesellschaft Hhall vor dem Notar die urkundliche Erklärung abgegeben haben:

> „Wir vier Anwesende und der Bergwerksdirektor a. D. S. wollen zusammen eine Kalibohrgesellschaft nach Maßgabe des § 705 ff. des BGB. bilden und konstituieren uns hiermit zu diesem Zweck als solche. Wir haben den Gesellschaftsvertrag entworfen, wie solcher in der Anlage in dem Statut der Kalibohrgesellschaft „Hhall", welchen Namen wir unserer Gesellschaft geben, enthalten ist. Die Statuten sollen indessen wie folgt, abgeändert werden ꝛc."

Hiernach kann darüber, daß die Beteiligten eine Bohrgesellschaft „Hhall" auf der durch §§ 705 des BGB. geschaffenen rechtlichen Grundlage ins Leben rufen wollten, kein Zweifel bestehen und die zu entscheidende Frage ist nur die, ob nach der Art und Weise, wie die Beteiligten ihre ausdrücklich ausgesprochene Absicht, eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. zu schaffen, zur Ausführung gebracht haben, der Verwirklichung ihrer Gründungsabsicht ein rechtliches Hindernis

entgegenstand. Diese Frage ist von dem Berufungsgericht mit dem ersten Richter aus rechtsirrigen Gründen bejaht worden. Die Gesellschaft war gemäß § 1 des Statuts von vornherein nur auf eine engbegrenzte Dauer berechnet, da sie spätestens am 31. Dez. 1910 enden sollte, und schon dieser Umstand weist darauf hin, daß es den Beteiligten keineswegs auf die Schaffung einer Vereinigung ankam, „hinter der die einzelnen Mitglieder verschwinden" sollten. Richtig ist, daß die Gründung eines Vereins regelmäßig auf einen Wechsel der Mitglieder angelegt sein wird; aber ein notwendiges Erfordernis ist, wie Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 11 mit Recht hervorhebt, auch dies nicht und jedenfalls ist nicht ausgeschlossen, daß sich auch eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts auf einen Wechsel ihrer Mitglieder einrichtet, wie dies die Gesellschaft Hhall durch die Bestimmung des § 5 getan hat, daß durch das Ausscheiden eines Mitglieds oder den Eintritt eines neuen die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern zwischen dem neuen und den übrigen Gesellschaftern fortbesteht und daß auch im Falle des Todes eines Mitgliedes die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit den Erben fortgesetzt wird. Auch eine Gesellschaft kann den Beitritt einem jeden, der bestimmte Erfordernisse erfüllt, offen halten, und einen eigenen Namen sich beizulegen, ist ihr nirgends versagt. Richtig ist ferner, daß eine Vereinsbildung die Schaffung von Organen des Vereins, eines Vorstands und einer Mitgliederversammlung, zur notwendigen Voraussetzung hat; allein es steht nach §§ 710, 711 des BGB. auch der Gesellschaft frei, die Führung der Geschäfte einem oder mehreren Gesellschaftern in der Weise zu übertragen, daß jeder für sich allein zu handeln berechtigt ist und der Einführung von Mitgliederversammlungen der Gesellschafter, in welcher nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags die erforderlichen Entscheidungen zu treffen sind, steht gleichfalls kein Hindernis im Wege. Die von dem Berufungsgericht betonten Umstände sind demnach nicht geeignet, den von ihm gezogenen Schluß zu rechtfertigen, daß dem ausdrücklich erklärten Willen, der Gründer, eine Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 705 ff. des BGB. bilden zu wollen, in der Organisation, welche ihr gegeben wurde, ein rechtliches Hindernis entgegenstehe und daß sie deshalb nur als ein nicht rechtsfähiger Verein angesehen werden könne. Die Sache liegt vielmehr so, daß keinerlei Bestimmungen rechtspolizeilicher Natur vorhanden sind, welche dazu berechtigen könnten, dem ausdrücklich ausgesprochenen Willen der Gründer, eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts nach Maßgabe der §§ 705 ff. schaffen zu wollen, auf dem Rechtsgebiete die Anerkennung zu versagen. Ein Zwang, auf diesem Gebiete als nicht rechtsfähiger Verein aufzutreten, hat für die Gründer der Gesellschaft nicht bestanden. Haben aber Dr. S. und der Beklagte bei Abschluß des Bohrvertrages nicht im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereines gehandelt, so kann auch die Bestimmung des § 54 Satz 2 des BGB., welche gerade auf die Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit den für einen solchen Verein handelnden Personen berechnet ist, auf sie nicht angewendet werden, um sie persönlich haftbar zu machen. Die Gesellschafter, denen nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, gelten vielmehr nach § 714 als ermächtigt, die andern Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten und haften aus diesen Geschäften zugleich mit den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern gemäß § 427 als Gesamtschuldner. Dies würde dazu führen, die Revision des Beklagten zurückzuweisen, wenn feststände, daß er beim Abschluß des Bohrvertrags Gesellschafter der Bohrgesellschaft „Hhall" gewesen ist. Dies ist aber vom Beklagten bestritten; er will niemals Gesellschafter von Hhall gewesen sein und hat sich zum Beweis dafür erboten, daß er dem Kläger mitteilte, er sei nicht Gesellschafter. Wäre der Beklagte, obwohl im Vorstand der Gesellschaft, nicht selbst Gesellschafter gewesen, so würde er durch den Abschluß des Bohrvertrags namens der Gesellschaft zwar die Gesellschafter, nicht aber sich persönlich verpflichtet haben.

* * *

Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Nichterfüllung. Der Käufer kann von der auf Deckungskäufe gegründeten Schadensersatzforderung zur Forderung des abstrakten Schadens übergehen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 29. Mai 1906. 538. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Mit Unrecht behauptet die Beklagte, die Klägerin habe nicht von der anfänglichen Begründung ihres Schadensersatzanspruches, bei welcher der sich aus angeblichen Deckungskäufen ergebende Schaden gefordert wurde, auf die Forderung des abstrakten Schadens übergehen dürfen. Die Klägerin hatte lediglich die Höhe ihres Schadens nachzuweisen. In der Wahl der Berechnungsart des Schadens war sie frei. Sie durfte für den Fall des Mißlingens des Nachweises von Deckungskäufen auch nachträglich noch Ersatz des Schadens nach abstrakter Berechnung verlangen und das Berufungsgericht durfte, wie geschehen ist, hierauf eingehen. Letzteres war überhaupt gemäß § 287 der ZPO. an eine bestimmte Berechnungsart nicht gebunden, sondern konnte den aus der Nichterfüllung des Vertrages

seitens der Beklagten der Klägerin erwachsenen Schaden frei bemessen. Dabei konnte es den Preis, um welchen in den Monaten Juni und Juli 1902 Ware der in Rede stehenden Art käuflich zu haben war, gleichviel ob es ein eigentlicher Marktpreis war, berücksichtigen und zugrunde legen.

* * *

1) Ob die Wandelung vereinbart ist, ist nicht nur nach § 465 HGB., sondern auch nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsschließung zu beurteilen. 2) Verzicht des Verkäufers auf das Recht zur Geltendmachung der nicht ordnungsmäßig erfolgten Mängelrüge. Zur Frage, ob der Verzicht in bindender Weise erklärt ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 15. Juni 1906. 544. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung im wesentlichen folgendermaßen begründet: Die am 14. Nov. 1903 zwischen M. P. und dem Beklagten stattgehabten Verhandlungen hätten sich ganz allgemein auf die Frage einer gütlichen Beilegung des über die gelieferte Ware entstandenen Streits bezogen, es sollte geregelt werden, wie die eine und die andere Seite sich zu verhalten habe, um die Streitpunkte aus der Welt zu schaffen. Schon in Rücksicht auf den Zweck und den Umfang dieser Verhandlungen sei es nicht angängig, einen einzelnen Zweck derselben herauszugreifen und insoweit das Zustandekommen eines Vertrags anzunehmen; denn so lange nicht die Parteien sich über alle Punkte, über die nach Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung habe getroffen werden sollen, geeinigt hätten, sei im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Eine solche, alle Punkte umfassende Einigung sei aber mit der Bemerkung P.s: „Dann schicken Sie mir den ganzen Krempel zurück" nicht erzielt worden, auch nach Ansicht des Beklagten nicht, sonst hätte für ihn keine Veranlassung vorgelegen, vor Niederschrift des bisher Besprochenen noch eine Einigung über die Frage anzubahnen, ob Klägerin nach Zurücknahme der Ware befugt sein sollte, dieselbe mit den Marken des Beklagten in Verkehr zu bringen u. s. w.

Der Revisionskläger hat hiergegen folgende Beschwerde erhoben: Nach § 465 des BGB. sei die Wandelung vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erkläre. Deshalb sei im vorliegenden Falle mit der von P. auf das Verlangen des Beklagten nach Wandelung abgegebenen erwähnten Erklärung die Wandelung vollzogen gewesen. Die im weiteren Verlauf der Unterredung zu Tage getretene Differenz habe nicht die Wandelung als solche, sondern die Rechtsfolgen der vollzogenen Wandelung betroffen.

Diese Beschwerde erscheint nicht als begründet. Für die streitige Frage, ob eine Wandelung zwischen den Parteien zustande gekommen ist, sind nicht nur die Vorschrift des § 465 des BGB., sondern auch die allgemeinen Grundsätze über die Schließung eines Vertrags maßgebend. Die in § 465 enthaltene Vorschrift darüber, durch welche Tatsachen die Wandelung vollzogen wird, hat nämlich nicht die Bedeutung, daß die von dem Verkäufer abgegebene Erklärung des Einverständnisses mit der von dem Käufer verlangten Wandelung gewissermaßen als Formalakt unter allen Umständen, namentlich auch dann das sofortige, bindende Zustandekommen der Wandelung bewirkte, wenn im übrigen die allgemeinen Voraussetzungen für die Perfektion der hierbei in Frage kommenden vertraglichen Vereinbarung nicht vorliegen; denn weder der Wortlaut des § 465 noch dessen Entstehungsgeschichte bieten einen Anhalt für die Annahme, daß durch diese Vorschrift das Zustandekommen einer auf die Wandelung eines Kaufs gerichteten Vereinbarung in einer von den allgemeinen Grundsätzen des BGB. über den Abschluß von Verträgen abweichenden Weise geregelt werden sollte. Hiernach ist aber die Perfektion der Wandelung im Sinne des § 465 davon abhängig, daß die Parteien sich über alle dieses Rechtsgeschäft betreffenden oder damit zusammenhängenden Punkte geeinigt haben, über die eine Vereinbarung nach ihrer ausgesprochenen oder sich aus den Umständen ergebenden Vertragsabsicht getroffen werden sollte (arg. § 154 Abs. 1 BGB.). So lange daher die die Wandelung betreffenden Verhandlungen der Parteien noch nicht zum Abschluß gelangt sind, liegt auch dann, wenn über die Rückgabe des Kaufgegenstands an sich schon eine vorläufige Übereinstimmung erzielt worden ist, doch noch keine endgültige bindende Vereinbarung über das Rechtsgeschäft der Wandelung in seiner Gesamtheit vor und kann daher ein sich bei den weiteren Verhandlungen hierüber herausstellender Mangel an Willensübereinstimmung der Parteien über andere, mit der Wandelung zusammenhängende Punkte das Nicht-Zustandekommen dieses ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge haben.

Hiermit stehen die angefochtenen Ausführungen des Berufungsgerichts im Einklang, welches in dieser auch genügende, die Anwendung dieser Grundsätze im gegebenen Falle rechtfertigende tatsächliche Feststellungen getroffen hat. Namentlich ist es im Hinblick auf den im Berufungsurteil dargelegten Zweck und Verlauf der fraglichen Verhandlungen rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Wandelung als mit der Abgabe der

Leipz... Vereins.

erwähnten Erklärung des P. noch nicht in bindender Weise vereinbart angesehen und das Zustandekommen derselben wegen der unmittelbar darauf zum Ausdruck gelangten Meinungsverschiedenheit der Parteien über das weitere Inverkehrbringen der fraglichen Waren verneint hat.

Das Berufungsgericht hat ferner den Wandelungsanspruch des Beklagten, soweit er unmittelbar auf die behauptete Vertragswidrigkeit der gelieferten Waren gestützt ist, deshalb für unbegründet erachtet, weil der Beklagte es an der gesetzlich vorgeschriebenen Mängelanzeige habe fehlen lassen. Es hat in dieser Hinsicht insbesondere dessen Behauptung, P. habe durch seine erwähnte Erklärung vom 14. Nov. 1903, daß er die beanstandeten Decken und Schläuche zurücknehmen wolle, auf alle Einwendungen hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Mängelanzeige verzichtet, in folgender Weise gewürdigt: Die im November 1903 zwischen P. und dem Beklagten geführten Verhandlungen hätten zu einer endgültigen Einigung nicht geführt. Es sei nicht angängig, aus diesen im Fluß befindlichen Verhandlungen die einzelne Bemerkung P.'s, „dann schicken Sie mir den ganzen Krempel zurück" als eine ihn bindende Erklärung herauszugreifen und daraus einen Verzicht auf ordnungsmäßige Mängelanzeige herzuleiten. Jene Äußerung würde nur im Falle des Zustandekommens der Einigung Bedeutung gehabt haben; nur in diesem Fall würde die Klägerin sich nicht mehr auf das Fehlen jener Mängelanzeige nachträglich haben berufen. Beim Scheitern jener Verhandlungen könne aber aus jener Bemerkung keine Folge hergeleitet werden.

Der Revisionskläger hat hiergegen geltend gemacht: Die Vorschrift des § 377 des HGB. sei dispositiven Rechts. Auf die an die Versäumung rechtzeitiger Mängelrüge vom Gesetz geknüpfte Folge könne der Verkäufer verzichten; ein solcher Verzicht liege vor, wenn der Verkäufer trotz Versäumung oder Verspätung der Mängelanzeige der Beanstandung des Käufers Rechnung trage. Mit Unrecht habe das Berufungsgericht in der erwähnten Erklärung des P. einen Verzicht nicht gesehen.

Auch diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Vorschrift des § 377 des HGB. dispositiven Rechts sei und daß der Verkäufer daher auf die an die Versäumung rechtzeitiger Mängelanzeige vom Gesetz geknüpfte Folge verzichten könne. Aber es hat im gegebenen Fall einen solchen Verzicht der Klägerin mangels Zustandekommens einer Vereinbarung der Parteien über die Wandelung des fraglichen Kaufs nicht als in bindender Weise, namentlich nicht durch die erwähnte Erklärung des P., erfolgt erachtet. Dies ist aus den oben dargelegten Gründen, betreffend die Verneinung der behaupteten vertraglichen Wandelung, rechtlich nicht zu beanstanden; denn da die fragliche Erklärung des P. weder als ein ausdrücklicher noch als ein selbständiger, von dem Einverständnis mit der verlangten Wandelung unabhängiger Verzicht geltend gemacht worden war und auch nicht so aufgefaßt werden kann, so kann es sich nur fragen, ob darin vielleicht ein stillschweigender, mit der Zustimmung des P. zu der verlangten Wandelung zusammenhängender Verzicht auf das Recht zur Geltendmachung der nicht ordnungsmäßig erfolgten Mängelrüge zu finden ist. Ein Verzicht der letzteren Art könnte aber nur dann als in bindender Weise erfolgt angesehen werden, wenn durch die Erklärung des P. zugleich eine endgiltige, bindende Vereinbarung der Parteien über die Wandelung des Kaufs zustande gekommen wäre; denn nur wenn dies geschehen wäre, womit eine nachträgliche Geltendmachung des Rechts der Klägerin, die Unterlassung oder Verspätung der Mängelanzeige seitens des Beklagten zu rügen, unvereinbar sein würde, würde die erforderliche Grundlage für die Annahme vorliegen, daß auch der hier in Rede stehende Verzicht der Klägerin in bindender Weise stillschweigend erklärt worden sei. Da aber das Berufungsgericht nach obiger Erörterung das Zustandekommen einer durch die fragliche Erklärung des P. bewirkten bindenden Vereinbarung der Parteien über die Wandelung in rechtlich einwandfreier Weise verneint hat, so erscheint auch seine Annahme, daß in dieser Erklärung nicht der von dem Beklagten behauptete endgültige, die Geltendmachung des fraglichen Rechts ausschließende Verzicht der Klägerin zu finden sei, als rechtlich einwandfrei.

* * *

Bedeutung des Kaufs „auf Besicht" (richtiger „nach" Besicht) „wie besehen" „so wie sie liegt" im Handelsverkehr. Kein Kauf „auf Besicht oder Probe" im Sinne des § 495 BGB.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Juni 1906. 23. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Durch seine Annahme, es liege ein Verkauf oder Kauf „auf Besicht" vor, hat das Berufungsgericht – darüber kann nach Sachlage kein Zweifel bestehen – nicht etwa einen Kauf auf Besicht oder auf Probe im Sinne des § 495 des BGB. festgestellt. Die Klauseln „auf" sprachlich richtiger „nach Besicht" oder „wie besehen" oder „Besicht erklärt" haben im Handelsverkehr die Bedeutung, der Verkäufer werde von der Haftung für jeden Mangel der Kaufsache frei, der durch eine Unter

suchung der Ware seitens des Käufers erkennbar gewesen wäre. Danach hat ein Kauf *auf* sprachlich richtiger „*nach* Besicht" die rechtliche Bedeutung, daß der Verkäufer die Ware „wie besehen", „so wie sie liegt", also ohne Haftung für Mängel, die durch eine Untersuchung erkennbar waren, verkauft, der Käufer sie in dieser Weise gekauft habe. Einen solchen Kauf „nach Besicht" hat das Berufungsgericht als abgeschlossen angenommen. Für eine solche Annahme war auch durch den Inhalt der Verhandlungen zwischen dem Beklagten und dem Vertreter der Klägerin zureichender Anhalt gegeben. Es lag ein Kauf über eine dem Käufer *vor* dem Kaufabschlusse zugängliche Sache vor und der Käufer war nach den jetzt beanstandeten Richtungen zur vorherigen Besichtigung der Ware aufgefordert worden. War aber die Kaufsache in dem dargelegten Sinne „wie besehen" verkauft, so war dadurch der Verkäufer von der Haftung für jeden Mangel der Kaufsache frei, der durch eine Untersuchung erkennbar gewesen wäre, gleichgültig ob der Käufer sie überhaupt untersucht und gleichgültig ob und welche Sorgfalt er bei seiner Untersuchung angewendet hat.

* * *

Binnenschiffahrtsrecht. Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers. Liegt ein Mangel an solcher Sorgfalt vor, wenn ein Schiffer das nicht kennt und daher nicht tut, was in einem größeren Kreise ordentlicher Schiffer bereits seit längerer Zeit üblich und gebräuchlich ist?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 30. Mai 1906. 555. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht gelangt zur Bestätigung der erstinstanzlichen klaggemäßen Verurteilung des Beklagten, weil es in einem Punkt ein ursächliches Verschulden des den Kahn führenden Steuermanns M. für erwiesen hält, nämlich darin, daß dieser es unterlassen hatte, das zum Aufwinden benutzte Drahtseil durch eine Draht- oder Kettenschlinge zu sichern.

Die Revision rügt Verletzung des § 7 des BinnenSchG. in Verbindung mit §§ 276 und 254 BGB. Die Rüge ist nicht begründet.

Dem Berufungsgerichte wird zunächst vorgeworfen, daß es den Begriff der „Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers" *objektiv* verkannt habe. Mit bezug auf die Draht- oder Kettenschlinge als Sicherungsmittel hatte der Beklagte unter Beweisantritt behauptet, daß diese Schutzvorrichtung bei Ausübung der praktischen Schiffahrt auf der Elbe überhaupt nicht bekannt sei und auch dem M. nicht bekannt gewesen. Einer der vom Gerichte vernommenen Sachverständigen, der Schiffahrtsinspektor W. hat auch angegeben, daß er von einem solchen Sicherungsmittel nichts wisse und daß ihm in seiner dreißigjährigen Praxis kein Anwendungsfall bekannt geworden sei. Das Berufungsgericht hat aber, auf Grund namentlich des Gutachtens des Sachverständigen P., den es als besonders qualifiziert ansieht, für bewiesen angenommen, daß in Schiffahrtskreisen die Unsicherheit eiserner Haken und auch Ketten allgemein bekannt sei und daß bei Anwendung der sog. Katze die Anbringung einer Kettenschlinge die einzige Vorsichtsmaßregel gegen die aus jener Unsicherheit drohenden Gefahren bilde. Es hat weiter festgestellt, daß bei der Aufwindung des sehr fest gelegenen Kahnes im vorliegenden Falle ganz besondere Anforderungen an die Haltbarkeit von Haken und Windeblock gestellt gewesen, daß hierbei die Anbringung einer Kettenschlinge eine mögliche und zweckentsprechende Maßregel gewesen wäre und daß die Benutzung der Kettenschlinge, wenn ein besonders starker Druck auf den Windeblock ausgeübt werde, *im Kreise ordentlicher Schiffer schon seit längerer Zeit üblich und gebräuchlich sei*. Diese Feststellungen finden in den dafür angezogenen Ergebnissen der Beweisaufnahme ihre genügende Stütze. Das Berufungsgericht schließt daraus, daß auch M. mit der Möglichkeit hätte rechnen müssen, der Haken werde nicht halten und darum zur Anbringung der Kettenschlinge als Sicherungsmaßregel wäre verpflichtet gewesen. Es erklärt die Angabe des Sachverständigen H. und den weiteren Beweisantritt des Beklagten betr. die Unbekanntheit der Kettenschlinge für unerheblich, weil jedenfalls schon jetzt widerlegt sei, daß die Sicherung durch Kettenschlingen bei der Elbschiffahrt überhaupt nicht bekannt sei und im übrigen, weil „als Maßstab für die von einem ordentlichen Schiffer anzuwendende Sorgfalt . . . nicht nur das angesehen werden (könne), was in Schifferkreisen *allgemein üblich und bekannt*, sondern auch dasjenige gelten (müsse), was in *einem größeren Kreise ordentlicher Schiffer Brauch*" sei. Ein Rechtsirrtum kann in diesen Erwägungen nicht gefunden werden. Nicht begründet ist das Bedenken der Revision gegen die Gegenüberstellung dessen, was allgemein und dessen, was in einem größeren Kreise der Schiffer üblich ist. Namentlich kann ihr nicht zugegeben werden, daß diese Unterscheidung schon daran scheitern müsse, weil dem letzteren Begriffe die genaue Umgrenzung fehle. Die Ausführungen des Berufungsgerichts würden dann zu beanstanden sein, wenn seine Meinung wäre, daß die Anbringung einer Kettenschlinge nur bei einer Minderzahl *besonders* sorgfältiger Schiffer gebräuchlich sei. Dies ist aber nach dem Zusammenhange der Begründung ausgeschlossen. Die einen

größeren Kreis bildenden Schiffer, für welche das Berufungsgericht die Anwendung der Kettenschlinge festsetzt, sollen nach seiner Auffassung nicht eine den Durchschnitt ihrer Genossen an Vorsicht und Kenntnissen übertreffende Elite sein, sondern nur ordentliche Schiffer, die aber mit der ihnen gesetzlich obliegenden Sorgfalt bei Ausüllung ihres Berufes es ernst nehmen. Nach dem Gutachten P.s ist die Unzuverlässigkeit der eisernen Haken und Ketten bei größerer Inanspruchnahme in den Schifferkreisen allgemein bekannt. Daraus folgt allerdings noch nicht, daß auch das Sicherungsmittel, auf das man vielleicht erst durch allmählige Erfahrung gekommen ist, ebenso allgemein bekannt sei. Das sagt auch das Berufungsgericht nicht. In dem größeren Kreise ordentlicher Schiffer aber, deren Geflogenheit es als maßgebend ansieht, ist auch das Sicherungsmittel bekannt geworden und offenbar geht die Ansicht des Berufungsgerichts dahin, daß diese Kenntnis nicht erst das Ergebnis besonders schwieriger Nachforschungen, sondern der Ueberlegungen und Erkundigungen gewesen sei, wie sie der ordentliche Schiffer anzustellen habe. Das Berufungsgericht sieht für erwiesen an, daß der Gebrauch von Kettenschlingen in diesen Kreisen nicht erst jetzt, sondern schon seit längerer Zeit üblich sei und man darf diese Feststellung unbedenklich dahin verstehen, daß dies auch schon zur Zeit des Unfalls so gewesen sei und daß demnach auch M., wenn er sich als ordentlicher Schiffer darum gekümmert hätte, davon würde Kenntnis erhalten haben. Die Sorgfalt des ordentlichen Schiffers bemißt sich lediglich nach dem was tatsächlich in Übung ist; denn diese Übung kann ein Mißbrauch sein. Umsoweniger gibt es zu rechtlichen Bedenken Anlaß, wenn das Berufungsgericht nicht die als sorglos erkannte Gepflogenheit der vielleicht die Mehrzahl ausmachenden Schiffer, sondern den besseren Gebrauch der anderen, die zwar vielleicht die Minderzahl sind, aber doch nicht nur als vereinzelte Ausnahmen vorkommen, sondern auch schon größere Kreise unter den Schiffern bilden, als Vergleichungsmaßstab verwendet hat. Daß der Begriff eines größeren Kreises von Personen nicht mathematisch genau bestimmbar ist, schließt seine Verwendbarkeit nicht aus.

Die Revision rügt weiter, daß jedenfalls das Verschulden des M. in subjektiver Hinsicht zu Unrecht angenommen worden sei, weil die Instanzen nicht hätten feststellen können, daß ihm die Anbringung von Kettenschlingen zur Sicherung überhaupt bekannt gewesen sei. Auch dieser Angriff geht fehl. Die Sorgfalt des ordentlichen Schiffers ist nach objektiven Gesichtspunkten zu bemessen; wird dagegen verstoßen, so bedarf es nicht noch des Nachweises eines besonderen persönlichen Verschuldens. Nach dem Ausgeführten geht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß z. Zt. des Unfalls ein ordentlicher Schiffer nicht nur die Gefahr hätte kennen müssen, sondern auch das Sicherungsmittel dagegen. Daraus folgt für M., daß, wenn er eines oder das andere nicht kannte, er eben damit dartut, daß er kein ordentlicher Schiffer war und bei dem Unfall nicht so gehandelt hat, wie der ordentliche Schiffer gehandelt haben würde. Der Beweis über seine Nichtkenntnis ist daher, als über eine unerhebliche Tatsache, mit Recht nicht aufgenommen worden.

Literatur.

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Brand, Dr. A., Amtsrichter, Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1906. Verlag von O. Häring. Geb. Mk. 9.—

Hachenburg, Dr. Max, Rechtsanwalt in Mannheim, Staub's Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses. 2. Auflage. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

von Halle, E., Professor an der Universität zu Berlin, Die Weltwirtschaft, ein Jahr- und Lesebuch. Leipzig u. Berlin 1906. Verlag von B. G. Teubner. Geb. Mk. 4.—

Könige, Heinrich, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Stranz, Dr. Josef, Justizrat in Berlin, Pinner, Albert, Justizat in Berlin, Staub's Kommentar zum HGB., bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses, 8. Aufl. 1. Band. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Rundstein, Dr. jur. S., Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, eine rechtsvergleichende Untersuchung. Leipzig 1906. Verlag von C. L. Hirschfeld.

Schwenn, Gustav, Über die Notwendigkeit des Wechselprotestes. Kiel 1906. Kommissionsverlag von Walter G. Mühlau.

Warneyer, Dr. Otto, Amtsrichter in Dresden, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts, Sachregister zum 1.—4. Jahrgang (1900—1905) bearbeitet von Amtsgerichtsrat Meyes. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 4.—

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Verlag: Art. Institut Orell Füssli, Zürich.

Die Frage der Checkgesetzgebung
auf dem europäischen Kontinent.

Mit besonderer Berücksichtigung der schweiz., deutschen, österreich. und franz. Verhältnisse unter vergleichsweiser Herbeiziehung des englischen Gesetzes und der übrigen ausländischen Gesetze und Usanzen,

dargestellt von **Dr. jur. Fritz Fiek.**

Preis broch. **5 Mk.** — Vorrätig in allen Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 10. **Berlin, Sonnabend 13. Oktober 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. Von Dr. K. Meister, Stettin. — Nochmals die Zinsscheine der Orderpapiere. Von Dr. Callmann, Darmstadt. — Zur Reform der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses. Von Dr. Alfred Geiger, Frankfurt a. M. — Ist die offene Handelsgesellschaft erbfähig? Von LGRat Dr. Marcus, Berlin. — Lieferung durch geheime Zeichen markierter Ware. Von Dr. Werthauer, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Arglistige Verschweigung von Mängeln. — Garantieübernahme für eine nicht bestimmte Zeit. — Selbsthilfeverkauf. — Zurückbehaltungsrecht. — Verhältnis von Erfüllungsklage zur Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung. — Zurückbehaltungsrecht. Umfang desselben. — Schadenersatz wegen Nichterfüllung. — Mängelrüge. — Schadenersatz neben Wandelung. — Ausländisches Recht: Englische Entscheidungen. Von Dr. Inhulsen, London. — Aus der Praxis der Registergerichte. — Literatur: Besprechungen. — Eingänge. — Kleine Mitteilungen.

Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB.

Von **Dr. K. Meister**, Stettin.

Der Hergang der Gründung einer Aktiengesellschaft ist nach § 192 Abs. 2 HGB. durch besondere Revisoren zu prüfen, wenn ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehört oder wenn sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat oder wenn endlich eine qualifizierte Gründung vorliegt. Diese von den berufenen Organen des Handelsstandes (Handelskammern oder Vorstehern kaufmännischer Korporationen) oder auch vom Gericht zu bestellenden Revisoren haben eine Prüfung des gesamten Gründungsherganges vorzunehmen. Daraus folgt, daß ihnen alle Angaben gemacht werden müssen, die später der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister beizufügen sind. Dazu gehört u. a. nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. die staatliche Genehmigung, wenn der Gegenstand des Unternehmens derselben bedarf.

Es müssen sich also auch schon die Revisoren, nicht erst die Registergerichte, darüber klar werden, was unter staatlicher Genehmigung hier zu verstehen ist und ob sie bereits die Vorlegung der Konzessionsurkunde von den Gründern bezw. dem Vorstande der Gesellschaft zu fordern haben.

Erschwert wird den Revisoren die Entschließung hierüber nicht wenig dadurch, daß die Meinungen der Kommentatoren des HGB. in dieser Frage geteilt sind.

Staub in seinem Kommentar, 6. und 7. Aufl., 1900, Anm. 11 zu § 195 S. 596 will die Vorschrift nicht auf Fälle bezogen wissen, in denen es sich nur um die Genehmigung einzelner Anlagen aus Gründen sicherheits- bezw. gesundheitspolizeilicher Natur handelt, sondern nur auf Fälle, wo das ganze Unternehmen der staatlichen Genehmigung bedarf. Es wäre daher die Beibringung einer Konzessionsurkunde nicht nötig gewesen, als sich eine Aktiengesellschaft bildete „zur Fertigstellung von Waren, zum Bleichen, Färben, Bedrucken und Appretieren derselben", obwohl die Ausführung dieses Zweckes Anlagen erheischte, welche der staatlichen Genehmigung bedurften. Dagegen müßte die Genehmigungsurkunde beigebracht werden bei Unternehmungen, die den Betrieb von Eisenbahnen, die Emission von Banknoten, die Ausgabe von Inhaberpapieren, die Auswanderungsvermittelung, das Versicherungsgewerbe (LG. Berlin II bei Holdheim S. 219) zum Gegenstand haben.

Dove (HGB. 1900) gibt in Anm. 9 S. 157 dieselbe Auslegung wie Staub.

Von den Kommentatoren, die weiter gehen, die auch die Vorlegung der Genehmigungsurkunde in den Fällen fordern, in denen die Aktiengesellschaft der Errichtung einer bestimmten, nach §§ 16 ff. der

RGO. genehmigungspflichtigen Anlage gewidmet ist, ist in erster Linie Ring zu nennen. Er begründet seine Ansicht im Kommentar Lehmann-Ring S. 404 Anm. 8 damit, daß die Vorlegung der Genehmigungsurkunde im Interesse des Publikums verhüten solle, daß eine Aktiengesellschaft rechtlich entsteht, wirtschaftlich aber nicht lebensfähig ist.

Denselben Standpunkt nimmt Makower, HGB. mit Kommentar, 12. Aufl., 1901 S. 406 Ziff. 12 ein, indem er unter der an dieser Stelle geforderten staatlichen Genehmigung eine solche nach Art des §§ 16, 29 ff. der RGO. versteht.

Goldmann, das HGB., 2. Bd. 1905 S. 846 Ziff. 21 Nr. 6c äußert sich wie folgt: Die Frage eines Erfordernisses der staatlichen Genehmigung mit Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens kommt insbesondere in Betracht, wenn es sich um Unternehmungen handelt, welche den Eisenbahnbetrieb, die Auswanderungsvermittelung, das Versicherungsgeschäft zum Gegenstande haben oder um Unternehmungen, welche nach den Vorschriften der GO. (§§ 16 ff., 29 ff.) einer besonderen Genehmigung bedürfen.

Pinner, das deutsche Aktienrecht, 1899 S. 53 III 2c kommentiert: „Die staatliche Genehmigung ist z. B. erforderlich nach § 16 GO."

Gareis in seiner Handausgabe des HGB., 3. Aufl. 1905 S. 191 Anm. 15 erläutert den Begriff „staatliche Genehmigung" in gleicher Weise mit den Worten „z. B. auf Grund der GO. §§ 16 ff."

H. und L. Keyßner in ihrer Textausgabe, 5. Aufl. 1900, legen die Worte „staatliche Genehmigung" in Anm. 10 auf S. 31 ebenfalls durch Hinweis auf die §§ 16, 24, 30, 32 ff. der GO. aus.

Die Schriften, die speziell die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften behandeln, lassen gerade hinsichtlich dieses Punktes gänzlich im Stich.

Sattler, die Revision der Aktiengesellschaften, 1893, sagt S. 31 nur, daß von den Revisoren auch zu prüfen ist, ob die behördliche Konzession, deren die Gesellschaft für ihren Gewerbebetrieb bedarf, vorliegt, äußert sich aber selbst nicht darüber, was unter dieser staatlichen Genehmigung zu begreifen ist.

Ebenso verlangt Rosenwald, die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften, 1897, S. 37 lediglich die Prüfung des Vorhandenseins der etwa erforderlichen Genehmigung durch die Revisoren, läßt sich jedoch über die Bedeutung dieser Worte gleichfalls nicht aus.

Bei dieser Zwiespaltigkeit der Ansichten, die unter namhaften Juristen in dieser Frage herrscht, kann es vorkommen, daß sich die Revisoren der Staub'schen, der Registerrichter der Ring'schen Auffassung anschließen oder umgekehrt. Wie sie sich zu dieser Bestimmung des § 195 HGB. auch stellen mögen, es wird — nehmen sie nicht beide den Staub'schen Standpunkt ein — immer Aufenthalt in der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister entstehen, bis die endgültige Entscheidung getroffen sein wird. Eine Verzögerung kann aber unter Umständen für die Gesellschaft große Unzuträglichkeiten im Gefolge haben.

So wurde kürzlich in B. eine Aktiengesellschaft mit dem Sitze in C. errichtet, deren Zweck nach den Statuten die Herstellung von Zellstoff, Papier und verwandten Stoffen sein sollte.

Da Vorstand und Mitglieder des Aufsichtsrats zu den Gründern gehörten, wurden auf Antrag durch das zuständige Handelsorgan noch besondere Revisoren zur Vornahme einer Prüfung des Gründungsherganges bestellt.

Zellulosefabriken gehören nun zu den in § 16 RGO. genannten Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen.

Nach dem oben Ausgeführten hatten sich bereits die Revisoren die Frage vorzulegen, ob sie die nach § 16 RGO. geforderte Genehmigung mit der nach § 195 HGB. verlangten für identisch zu halten hätten; sie verneinten diese Frage und machten sich damit den Standpunkt Staubs zu eigen; sie erstatteten infolgedessen ihren Prüfungsbericht und reichten ein Exemplar desselben vorschriftsgemäß an das betreffende Handelsorgan ein, das seinerseits eine Bescheinigung nach § 195 Abs. 2 Ziff. 5 HGB. ausstellte und dem Vorstande der Gesellschaft übermittelte.

Der Vorstand, welcher nunmehr alle der Anmeldung zum Handelsregister beizulegenden Urkunden zusammen zu haben glaubte, beantragte beim zuständigen Registergerichte die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister.

Der Registerrichter lehnte jedoch die Eintragung solange ab, als bis die nach § 16 GO., § 195 Nr. 6 HGB. erforderliche Genehmigungsurkunde oder der Nachweis beigebracht werde, daß eine solche seitens der Verwaltungsbehörde nicht für nötig erachtet werde; die Mehrzahl der Kommentatoren spreche sich für die Notwendigkeit aus; er gab gleichzeitig den Antrag zur Entscheidung an das Landgericht weiter.

Nach diesem Bescheide legte sofort der Vorstand der Gesellschaft, für den die Sache große Eile hatte, auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch noch Beschwerde beim zuständigen Landgericht ein, das diese begründet fand und folgenden Beschluß faßte:

„In Sachen betreffend die Eintragung einer neuen Aktiengesellschaft

„P. . . . . Zellstofffabrik, Aktiengesellschaft"

in das Handelsregister hat die erste Kammer für Handelssachen des Königl. Landgerichts in S.

auf die Beschwerde des Vorstandes der Gesellschaft gegen den Beschluß des Königl. Amtsgerichts in S. vom 10. 3. 06 in der Sitzung vom 21. 3. 06 beschlossen:

Zur Eintragung der Aktiengesellschaft „P..... Zellstofffabrik" ist die Beibringung einer besonderen Genehmigung gemäß § 16 der RGO., § 195 Nr. 6 HGB. nicht erforderlich.

Die Kosten des Rechtsstreites bleiben außer Ansatz.

Gründe:

Nach § 19, 30 des RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Beschwerde zulässig, sie erscheint begründet.

Nach § 195 Ziffer 6 des HGB. ist der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister die Genehmigungsurkunde beizufügen, wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf. Diese gesetzliche Bestimmung ist so auszulegen, daß die Genehmigungsurkunde nur dann nötig ist, wenn der Gegenstand des Unternehmens *als Ganzes* betrachtet der staatlichen Genehmigung bedarf.

Dieser Fall liegt aber bei der einzutragenden Aktiengesellschaft nicht vor. Der Gegenstand des Unternehmens betrifft bei ihr die Fabrikation von Zellstoff, Papier und verwandten Stoffen. Die Fabrikation dieser Artikel *an sich* bedarf nicht der staatlichen Genehmigung.

Hierauf kommt es aber bei der Eintragung einer derartigen Gesellschaft in das Handelsregister zunächst an.

Die Frage, ob bestimmte Anlagen zur Herstellung der Artikel, welche den Gegenstand des Unternehmens bilden, einer besonderen Genehmigung im Sinne des § 16 der GewO. bedürfen, hat das Registergericht vor der Eintragung nicht zu prüfen.

Das Verlangen der Beibringung einer Genehmigung im Sinne des § 16 RGO. bereits vor oder bei der Eintragung einer Aktiengesellschaft wird daher als begründet nicht erachtet. Das Beschwerdegericht schließt sich bei dieser Auffassung der Ausführung im Staub'schen Kommentar zum HGB. Anm. 11 zu § 195 (S. 596 Bd. 1 der 6. und 7. Aufl.) an, wie auch dem Bericht der von den ..... im vorliegenden Fall zur Revision des Gründungshergangs der neu errichteten Aktiengesellschaft bestellten Personen vom 25. Febr. 1906.

Bei diesem Ergebnis des Beschwerdeverfahrens erschien es gerechtfertigt, die gerichtlichen Kosten desselben außer Ansatz zu lassen."

Dieser Beschluß sowie der im 6. Jahrg. dieser Zeitschrift S. 219 inhaltlich wiedergegebene des Landgerichts II in Berlin treffen zweifellos das Richtige.

Das ADHG. von 1862 schrieb allgemein die Eintragung der Aktiengesellschaften in das Handelsregister als Voraussetzung ihrer rechtlichen Existenz vor. Daneben blieb jedoch in Preußen und anderen Bundesstaaten auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen die Errichtung einer Aktiengesellschaft an staatliche Genehmigung geknüpft, weil außer anderem der Schutz des Publikums und der Gesellschaftsgläubiger gegen Schwindel und Unsolidität für eine Pflicht des Staates gehalten wurde. Durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 wurden die Landesgesetze, die zur Schaffung von Aktiengesellschaften staatliche Genehmigung vorschrieben oder staatliche Beaufsichtigung dieser Gesellschaften anordneten, aufgehoben. Nicht davon betroffen wurden diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedurfte und das Unternehmen der staatlichen Beaufsichtigung unterlag. Aus Art. 208 ff. des ADHG. wurden daher die Worte, welche sich auf die Genehmigung resp. Genehmigungsurkunde bezogen, entfernt.

Für den Fall, daß das Unternehmen wegen des Gegenstandes desselben, z. B. für Versicherungsgesellschaften, die staatliche Genehmigung erforderte, fehlte es nunmehr in dem HGB. an einer Vorschrift darüber, ob dem Registerrichter vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrags der Beweis der erfolgten Staatsgenehmigung zu führen sei. Wenn nun auch in der Praxis vorwiegend dies angenommen wurde, so erhielte sich doch auch die gegenteilige Annahme, nach welcher die Staatsgenehmigung nur den Gewerbebetrieb betreffe, die Existenz der Gesellschaft aber lediglich von dem Vorhandensein der im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen abhängig mache, der Registerrichter daher bei deren Vorhandensein ohne Rücksicht auf die Genehmigung zur Eintragung verpflichtet sei. Offenbar müsse es indessen zu Unzuträglichkeiten führen, wenn eine Gesellschaft durch die Eintragung rechtliche Existenz erlange, aber des wirtschaftlichen Lebens entbehre; die Eintragung in das Handelsregister erwecke den Schein, daß die Gesellschaft nach außen hin handelnd auftreten könne, während ihr dies mangels staatlicher Genehmigung versagt sei. Der Schutz des Publikums erheische es, dem durch ausdrückliche Vorschrift zu begegnen. Deshalb schriebe der Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 7. März 1884, dessen Begründung die in diesem Absatz wiedergegebenen Ausführungen entnommen sind und an die sich Ring bei der Motivierung seiner Meinung in dieser Frage angelehnt hat, in Art. 210 Abs. 2 Ziffer 4 vor, daß in einem solchen Falle bei der Anmeldung des

Gesellschaftsvertrags dem Registerrichter die Urkunde über die erfolgte staatliche Genehmigung einzureichen sei.

Wenn sie auch auf das Gegenteil anscheinend hinaus will, so dürfte doch nichts deutlicher als gerade diese Begründung für die Richtigkeit der Ansichten derjenigen sprechen, die da meinen, daß nur der Gegenstand des Unternehmens als solcher der staatlichen Genehmigung bedarf. Die Begründung zieht auch exemplifikatorisch ein solches Unternehmen — Versicherungsgesellschaften — heran und auf diese trifft vollkommen zu, daß, wenn für sie die staatliche Genehmigung fehlt, das Unternehmen wirtschaftlich nicht möglich ist. Weshalb ist aber bei Versicherungs- und anderen in die gleiche Kategorie gehörigen Unternehmen die Genehmigung des Betriebes und die laufende Überwachung derselben früher vorgeschrieben gewesen und auch jetzt noch vorgeschrieben? Aus Gründen des Gemeinwohles, um einen unlauteren Geschäftsbetrieb zu verhindern und die Beteiligten vor Schädigung zu bewahren.

Darum handelt es sich bei der Genehmigung nach § 16 RGO. aber gar nicht. Dieser Paragraph redet zunächst nicht von „Unternehmen", sondern von „Anlagen" und von der Errichtung, nicht von dem Betriebe derselben. Für die Genehmigung solcher Anlagen sind aber nicht Rücksichten auf die allgemeine Wohlfahrt, sondern Gründe gewerbe- und gesundheitspolizeilicher Art bestimmend; es soll durch die Konzession vermieden werden, daß durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeigeführt werden. Wird die Genehmigung einer Anlage aus den eben erwähnten Gründen untersagt, so ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Unternehmens durchaus noch nicht gefährdet. Die örtliche Lage der Anlage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte braucht nur geändert zu werden, um eine Genehmigung zu erzielen. Im übrigen kann bei Stellung des Antrags auf Eintragung ins Handelsregister noch gar nicht feststehen, ob die Gesellschaft auch Anlagen der in § 16 RGO. bezeichneten Art errichten wird. Sie kann den Gesellschaftszweck auch auf andere Weise erreichen, indem sie, wenn sie Rechtspersönlichkeit gewonnen hat, bereits bestehende dergleichen Anlagen kauft oder pachtet, ja, sie kann die erforderlichen Anlagen im Auslande errichten und betreiben, so daß eine Genehmigung nach § 16 RGO. überhaupt in Wegfall kommt.

Mit mehr Recht könnte man behaupten, daß die wirtschaftliche Lebensfähigkeit durch die Versagung der Eintragung ins Handelsregister in Frage gestellt wird. Da eine Aktiengesellschaft als solche erst nach erfolgter Eintragung Rechtsgeschäfte mit rechtlicher Wirkung abschließen kann, so ist die Vorbedingung für die Errichtung von Anlagen der in § 16 RGO. bezeichneten Art eigentlich erst recht die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Die Verweigerung der Eintragung bildet in solchen Fällen daher vielmehr ein Hindernis dafür, daß die Gesellschaft rechtliche und wirtschaftliche Existenz erlangen und nach außen hin handelnd auftreten kann. Das Verlangen nach einer Genehmigung nach § 16 RGO. bei der Eintragung bietet daher dem Publikum gegen Übervorteilungen gar keinen Schutz und soll ihn auch nicht bieten, ist indessen sehr geeignet, die Interessen der Gesellschafter resp. der Gründer, die doch wohl auch nicht ohne weiteres ganz bei Seite gestellt werden dürfen, mitunter recht schwer zu benachteiligen.

Alle diese Bedenken treffen aber zu, wenn es sich um die Genehmigung eines Unternehmens als Ganzes handelt. Wenn z. B. eine Aktiengesellschaft zum Bau und Betriebe einer Eisenbahn zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, so ist es zu verstehen, wenn der Registerrichter solange die Eintragung verweigert, bis die Genehmigungsurkunde beigebracht wird, denn ein solches Unternehmen würde ohne die staatliche Genehmigung niemals ins Leben treten und seinen wirtschaftlichen Zweck erreichen. In solchem Falle würde, wenn die Aktien in Verkehr gebracht werden, die Gesellschaft aber infolge der Versagung der Genehmigung hinterher nach der Eintragung nicht in Tätigkeit treten kann, eine Schädigung des Publikums entstehen und diese soll mit der Präventivmaßregel in § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. eben verhindert werden. Fordert der Registerrichter in einem derartigen Falle die Beibringung der staatlichen Genehmigung, so steht diese Forderung im Einklange mit dem Willen des Gesetzgebers, nicht aber, wenn es sich lediglich um eine Konzession nach § 16 RGO. handelt.

Es wäre zu wünschen, daß die Kommentatoren des HGB., soweit sie eine von der dargelegten Auffassung abweichende Stellung einnehmen, diese Frage eingehend prüften, und es dürfte kaum Zweifeln unterliegen, daß sie den Staub'schen Standpunkt, der auch in den beiden in dieser Zeitschrift wiedergegebenen Entscheidungen zum Ausdruck kommt, als den logisch und historisch richtigen anerkennen werden.

Dadurch würden mancherlei Unzuträglichkeiten und Unkosten, die sich jetzt aus der Praxis der Registergerichte mitunter ergeben, vermieden werden können.

Nochmals die Zinsscheine der Orderpapiere.

Von Gerichtsassessor Dr. **Callmann**, Darmstadt.

In seiner Abhandlung: „Die namenlosen Zinsscheine der Orderpapiere" hat Simon den Nachweis zu führen gesucht, daß diese Papiere nur als Legitimationspapiere, nicht als Inhaberschuldverschreibungen zu betrachten seien. Er gelangt zu dem Resultat, daß Zinsscheine zu Orderpapieren zu den Legitimationspapieren, dagegen Zinsscheine zu Inhaberschuldverschreibungen zu den Inhaberpapieren zu rechnen seien, eine Unterscheidung, die mit Rücksicht auf § 935 Abs. 2 BGB. undurchführbar ist. Denn nach dieser Bestimmung ist an Inhaberpapieren, auch wenn sie dem Eigentümer abhanden gekommen sind, gutgläubiger Eigentumserwerb möglich, demnach auch an Zinsscheinen, die sich als Inhaberpapiere qualifizieren. Der rein äußerliche Umstand, daß der eine Zinsschein zu einem Orderpapier, der andere zu einer Inhaberschuldverschreibung ausgegeben ist, müßte also nach der Simon'schen Auffassung dazu führen, daß abhanden gekommene äußerlich und inhaltlich oft vollkommen gleiche Zinsscheine teilweise dem gutgläubigen Erwerb entzogen, teilweise zugänglich sind, ein Resultat, das dem Verkehrsbedürfnis sicherlich nicht entgegenkommt. Der Verkehr macht keinen Unterschied zwischen Zinsscheinen zu Orderpapieren und Inhaberschuldverschreibungen und kann ihn auch nicht machen, da die Berücksichtigung des Hauptpapiers nur dann möglich wäre, wenn es bei dem Erwerbe des Zinsscheins vorgelegt würde, während der Zinsschein oft vollkommen selbständige Wege geht. Der mit der Vorschrift des § 935 Abs. 2 verfolgte Zweck, die Umlaufsfähigkeit der Inhaberpapiere in Berücksichtigung ihrer Zirkulationstendenz zu erleichtern, würde jedenfalls für die Zinsscheine, auch soweit sie nach der Simon'schen Auffassung Inhaberpapiere wären, nicht erreicht, vielmehr deren Umlaufsfähigkeit erschwert und beschränkt.

Daß auch von der Gesetzgebung die Zinsscheine den Orderpapieren zugerechnet werden, ergibt deutlich § 367 Abs. 3 HGB. In Abs. 1 dieses § wird als Ausnahme von § 935 BGB. bestimmt, daß der gute Glaube eines Bankiers als ausgeschlossen gilt, er demnach an abhandengekommenen Inhaberpapieren Eigentum nicht erwerben kann, falls der Verlust der Papiere in bestimmter Weise bekannt gemacht ist, und sodann in Abs. 3 diese Ausnahme für Zinsscheine, die nicht später als in dem auf die Veräußerung oder Verpfändung folgenden Einlösungstermin fällig werden, aufgehoben, also hier die Zinsscheine ganz allgemein zu den Inhaberpapieren gezählt. Nach der Simon'schen Auffassung kame man aber auch hier wieder zu dem Ergebnis, daß an Zinsscheinen zu Orderpapieren als reinen Legitimationspapieren ein gutgläubiger Erwerb unzulässig, dagegen an Zinsscheinen zu Inhaberschuldverschreibungen als Inhaberpapiere zulässig und zwar zulässig ohne Rücksicht auf die in § 367 HGB. allgemein dem gutgläubigen Erwerb von abhanden gekommenen Inhaberpapieren entgegenstehende Beschränkung, ohne daß man an dem Zinsschein, der doch allein beim Erwerbe vorliegt, auch nur den geringsten Anhaltspunkt hätte, ob er zu der einen oder der anderen Kategorie von Zinsscheinen gehöre.

Die vorstehend erwähnten Vorschriften sprechen also nicht nur dagegen, daß man die Zinsscheine allgemein zu den Legitimationspapieren zu rechnen habe, sondern sie ergeben auch unzweifelhaft, daß ihre rechtliche Natur unabhängig von der Haupturkunde, zu der sie zufällig ausgegeben sind, lediglich aus sich selbst heraus bestimmt werden muß.

Wäre der Zinsschein wirklich ein reines Legitimationspapier, so könnte zwar der Aussteller bei Präsentation mit befreiender Wirkung an den Präsentanten leisten, dieser hätte aber kein Recht, die Leistung auf Grund des Zinsscheins zu verlangen, er müßte event. sein Forderungsrecht anderweitig nachweisen.[1]) Umgekehrt könnte der Gläubiger, falls ihm der Zinsschein abhandengekommen wäre, die Zinsforderung auch ohne den Zinsschein geltend machen, es wäre ihm lediglich der Nachweis seiner Berechtigung erschwert, während der Gläubiger einer durch ein Inhaberpapier verbrieften Forderung zu deren Geltendmachung unbedingt des Papiers bedarf, demnach bei Verlust des Papiers auch sein Forderungsrecht verlöre. Daß er unter Umständen ein Recht auf Kraftloserklärung und ev. Ausstellung einer neuen Urkunde hat, steht diesem Prinzip nicht entgegen.

Richtig ist, daß der Schuldner zunächst nur demjenigen, der ihm sein Kapital zur Nutzung überläßt, zur Zinszahlung verpflichtet sein will, also dem Inhaber der Hauptobligation. Die Zinsscheine aber, die er über seine Verpflichtung ausgibt, berechtigen nicht nur ihn, an jeden Inhaber zu leisten, sondern auch jeden Inhaber, und nur diesen, von ihm die Leistung zu verlangen.[2]) Der Inhaber

[1]) So ist z. B. der Talon ein reines Legitimationspapier. Denn nach § 805 BGB. kann der Inhaber der Haupturkunde der Ausgabe der neuen Zinsscheine an den Inhaber des Talons widersprechen, woraus sich ergibt, daß der Talon nicht selbständige Gläubigerrechte verleiht, sondern nur der Erleichterung des Legitimationsnachweises dient.

[2]) Auch Staub, BankArch. 2, 18 steht auf diesem Standpunkt und führt aus, daß der Zinsscheininhaber nicht nur zur Erhebung legitimiert sei, sondern daß es um einen eigenen Anspruch des Inhabers handelt. Die weiter daselbst gemachten Ausführungen, daß man zwar Zinsscheine mit der Eigenschaft von Inhaberpapieren

der Hauptobligation kann, anders wie beim Talon, der Zinsleistung an den Inhaber des Zinsscheines nicht widersprechen, selbst wenn ihm der Zinsschein abhanden gekommen sein sollte. Er kann also seine Zinsforderung in diesem Falle nicht geltend machen, wie es doch sein müßte, wenn der Zinsschein ein reines Legitimationspapier wäre. Ja er kann den Zinsschein nicht einmal für kraftlos erklären lassen, er muß ruhig zusehen, wie dem Zinsscheininhaber die Zinsen bezahlt werden und wenn auch für die dahin zielenden Vorschriften der §§ 799 und 804 BGB. wohl hauptsächlich andere Gesichtspunkte maßgebend waren, als dem Zinsschein eine noch größere Selbständigkeit als anderen Inhaberpapieren zu verleihen, so ergibt sich doch auch aus ihnen, daß von der Ausgabe der Zinsscheine nicht mehr der Inhaber der Hauptobligation, sondern der Inhaber des Zinsscheins als Zinsgläubiger in Betracht kommt, daß der Zinsschein ein reines Legitimationspapier nicht sein kann, daß vielmehr auch bei ihm das Recht an dem Papier das Recht aus dem Papier verschafft.

Wäre der Zinsschein ein reines Legitimationspapier, so müßte lediglich der Inhalt der Hauptobligation über die Modalitäten der Zinsleistung entscheiden. Das RG. hat jedoch mehrfach entschieden, daß, wenn eine zweite Serie Zinsscheine mit einem anderen Leistungsinhalt als dem der mit den Bestimmungen der Hauptobligation übereinstimmenden ersten Serie ausgegeben wird, nicht die Bestimmungen der Hauptobligation, sondern die jener zweiten Serie für den Leistungsinhalt maßgebend sind.[3])

Eine andere Frage ist die, ob die Zinsscheine in der jetzt gebräuchlichen Form wirklich Inhaberschuldverschreibungen sind, oder ob sie nicht unter die in § 807 BGB. bezeichneten Papiere fallen. Daß diese Papiere zu den Inhaberpapieren zu rechnen sind, ergibt sich schon daraus, daß die für die Inhaberschuldverschreibungen gegebenen Vorschriften zum Teil auf sie für anwendbar erklärt sind. Daß andere Bestimmungen, wie speziell die über das Aufgebot, von der Anwendbarkeit ausgeschlossen sind, ergibt sich aus der Natur dieser Papiere. Da sie meist in größeren Mengen ausgegeben werden und Leistungen von geringem Werte zum Gegenstand haben, wären die mit dem Aufgebot verknüpften Zwecke praktisch kaum erreichbar. Daraus aber, daß auch bei den in § 807 bezeichneten Papieren der Aussteller dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, daß also auch der Inhaber und nur er die Leistung beanspruchen kann, erhellt unzweifelhaft, daß sie zu der Kategorie der Inhaberpapiere zählen, nur daß, und darin ist der Hauptunterschied von den Inhaberpapieren des § 793 zu erblicken, jener Wille des Ausstellers nicht aus der Urkunde selbst hervorgeht, sondern aus den Umständen, unter denen die Urkunde ausgegeben, zu entnehmen ist.[4]) In Wirklichkeit handelt es sich also auch bei diesen Papieren um Inhaberschuldverschreibungen, die man im Gegensatz zu den regulären des § 733 als irreguläre bezeichnen kann, weil einerseits der Wille des Ausstellers, dem Inhaber verpflichtet zu sein, sich nicht aus der Urkunde selbst ergibt, andererseits gewisse Erfordernisse, denen die Papiere des § 793 grundsätzlich unterworfen sind, nicht vorhanden sein dürfen, wie z. B. die Benennung des Gläubigers, oder nicht vorhanden zu sein brauchen, wie z. B. die Unterschrift des Ausstellers und die Angabe des Leistungsinhalts.

Zu diesen irregulären Inhaberschuldverschreibungen sind aber auch die Zinsscheine in der Form, wie man sie jetzt verwendet, zu rechnen. Vorbildlich ist der Krupp'sche Zinsschein:

Friedr. Krupp, Gußstahlfabrik.

Zu der Teilschuldverschreibung über 5000 Mk. Lit. A. zahlbar mit 100 Mk. am 1. Juli 1902 bei der . . . .

Essen a. d. Ruhr, den 1. Mai 1893.

Friedr. Krupp.

konstruieren könne, daß aber die Zinsscheine in der allgemein gebräuchlichen Form nicht dazu gehörten (zu welcher Art von Papieren diese zu rechnen seien, führt Staub nicht aus), sind mit den Bestimmungen der §§ 935 BGB. und § 367 HGB., wie oben ausgeführt, unvereinbar.

[3]) Die von Simon für seine Ansicht angeführten Entsch. des ROHG. 10, 213 und RG. 5, 254 ff. haben es, wie auch die Entsch. des RG. 14, 157 f. ausdrücklich hervorhebt, nur mit der Frage zu tun, ob Zinsscheine eine abstrakte Geld- oder Zinsenforderung enthalten. Zu der hier interessierenden Frage wird direkt keine Stellung genommen, indirekt ergibt sich aus der Entsch. des ROHG., daß auch sie die Zinsscheine zu den Inhaberpapieren rechnet. Sie führt nämlich u. a. aus, daß für die zur Entscheidung stehende Frage die den Inhaberpapieren allgemeinen Eigenschaften nicht interessierten, vielmehr nur die besonderen Eigenschaften der Zinsscheine einer Erörterung bedürften. Dagegen erörtert RG. 14, 157 f. die Frage, ob der Zinsscheininhaber und nur dieser das Recht habe, die Zinszahlung verlangen zu können, oder ob dieses Recht auch dem Inhaber der Haupturkunde zustehe und beantwortet diese Frage i. S. der ersten Alternative, stellt sich also damit auf den Standpunkt, daß die Zinsscheine Inhaberpapiere sind.

[4]) Vgl. die Mot. 2, 722: „Der in jedem Falle, erforderlichenfalls an der Hand der Verkehrssitte, zu ermittelnde Wille des Ausstellers, muß den Ausschlag geben, welcher Wille insbesondere auch für die Vorfrage in Betracht kommt, ob nicht eine bloße Legitimationsurkunde vorliege." „Auch bei ihnen steht das Versprechen des Ausgebers, dem jeweiligen Inhaber zu leisten, im Vordergrund und bildet für die juristische Konstruktion den Schwerpunkt."

Auch bei ihnen will der Aussteller dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein und kann der Inhaber seinerseits die Leistung verlangen. Der Verpflichtungswille des Ausstellers ergibt sich jedoch nicht aus der Urkunde selbst, wohl aber aus der Verkehrssitte. Denn unzweifelhaft wird im Verkehr ein Zinsschein, in dem ausdrücklich dem Inhaber die Leistung versprochen wird, der unbedingt eine reguläre Inhaberschuldverschreibung darstellt, nicht anders behandelt wie in einer der Krupp'schen Art. Immer will der Aussteller dem Inhaber verpflichtet sein, der Gläubiger auf Grund des Zinsscheines ein Recht auf die Leistung erwerben. Der Wille des Ausstellers und die Verkehrssitte stempeln auch den Krupp'schen Zinsschein zu einem Inhaberpapier. Auch der Umstand, daß neuerdings bei den Zinsscheinen vielfach die Unterschrift weggelassen wird, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Zwar behaupten Goldfeld (vgl. das Recht 1900, 537) und und Liebmann (vgl. DJZ. 1900, 524), daß beim Mangel der Unterschrift überhaupt keine Urkunde i. S. des BGB. vorliege. Das BGB. spricht aber gerade in § 807 von Karten, Marken und „ähnlichen Urkunden", und da unbestrittenermaßen die Karten und Marken keiner Unterschrift bedürfen, so unterliegen wohl auch die unter die „ähnlichen Urkunden" fallenden Papiere nicht dem Unterschriftszwang, ein Resultat, das sich übrigens auch aus einem Vergleich mit § 793 BGB. ergibt. Da Abs. 2 dieses § nicht auf die Papiere des § 807 für anwendbar erklärt ist, so wäre eine Vervielfältigung der Unterschrift auf mechanischem Wege unstatthaft, vielmehr müßte jede einzelne Urkunde die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers tragen. Dabei werden gerade diese Karten, Marken u. s. w. in großen Mengen ausgegeben.

Im übrigen finden sich auch sämtliche den Papieren des § 807 eigentümlichen Merkmale in den Zinsscheinen vereinigt. Sie sind nicht für den Umlauf bestimmt, wenn sie auch tatsächlich als Umlaufsmittel fungieren, sie haben Leistungen von geringem Werte zum Inhalte und werden in großen Mengen ausgegeben. Des weiteren ist in ihnen ein Gläubiger nicht benannt und es fehlt ihnen auch oft die Unterschrift.[5])

[5]) Auch der in RG. 5, 254 vorliegende Zinsschein: Interessenkoupon über ... Gulden gleich .... Taler zahlbar am ...,
der keine Unterschrift trägt, dürfte unter die Papiere des § 807 zu rechnen sein. Interessant ist, daß das RG. auf 256 unten ausführt, der Umstand, daß im vorliegenden Falle weder der Inhaber als Gläubiger benannt noch der Zinsschein unterschrieben sei, spreche dafür, daß der Zinsschein nur ein Legitimationspapier sei, während doch bei den zu den irregulären Inhaberschuldverschreibungen gehörenden Zinsscheinen ein Gläubiger nicht genannt sein darf und die Unterschrift wegfallen kann.

Da die irregulären Inhaberschuldverschreibungen richtige Inhaberpapiere sind, so ist auch § 935 Abs. 2 auf sie anwendbar. Die zu ihnen zu zählenden Zinsscheine unterliegen den Vorschriften über gutgläubigen Erwerb von Inhaberpapieren. Andererseits bedürfen sie nicht der staatlichen Genehmigung, da § 795 nicht auf die unter § 807 fallenden Papiere für anwendbar erklärt ist.

Erwähnt sei noch, daß Simon zur Begründung seiner Ansicht, es handele sich bei den Zinsscheinen zu Orderpapieren nicht um Papiere des § 807 u. a. ausführt: „Aus den Umständen ergibt sich, daß der Schuldner nur gegen Präsentation und Aushändigung zahlen will und daß der Gläubiger des Anleihescheins jedermann durch Aushändigung des Zinsscheins zur Empfangnahme des Zinses im eigenen Namen legitimieren kann. Da dem Hauptgläubiger diese Berechtigung eingeräumt ist, ist der Schuldner auch nicht berechtigt, der Klage des Inhabers den Einwand entgegenzusetzen, daß er nicht mit dem Gläubiger der Haupturkunde identisch sei." Auch aus dieser Ausführung ergibt sich, daß es sich nicht um reine Legitimationspapiere handeln kann, da es gerade zum Wesen des Legitimationspapieres gehört, daß zwar der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten kann, der Gläubiger aber kein Recht hat, die Leistung an der Hand des Papieres zu verlangen. Verzichtet der Aussteller darauf, von dem Gläubiger einen anderen Beweis als die Präsentation des Papiers für seine Berechtigung verlangen zu dürfen, so hat der Gläubiger ein Papier in der Hand, das ihm im Gegensatz zum reinen Legitimationspapier wirklich Rechte verleiht.

Zur Reform der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses.

Von Rechtsanwalt **Dr. Alfred Geiger**, Frankfurt a. M.

Selten hat ein Buch in juristischen Kreisen solches Aufsehen erregt, wie die Schrift von Adickes: „Grundlinien durchgreifender Justizreform".[1]) Adickes übt an der deutschen Gerichtsverfassung eine herbe Kritik. Ihm zeigt der stolze Bau, der durch die Justizgesetze errichtet worden ist, bedenkliche und gefährliche Risse und Spalten. Den Hauptgrund hierfür erblickt er in dem mangelnden Ansehen des Richterstandes; denn nicht alles sei geschehen, um

[1]) Grundlinien durchgreifender Justizreform. Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Von Dr. Franz Adickes, Oberbürgermeister in Frankfurt am Main, Mitglied des Herrenhauses. Berlin 1906.

unseren Richtern Autorität, Kraft und Würde zu verleihen. Insbesondere bewirke die schlechte Bezahlung der Richter, daß viele brauchbare Kräfte der Justizverwaltung verloren gingen, während andrerseits der Bedarf an Richtern ein derart gesteigerter sei, daß die Verwaltung bei den übrig bleibenden nicht die Möglichkeit der Sichtung habe, sondern unterschiedlos alle sich anbietenden annehmen müsse, um überhaupt genügend Richter zu bekommen. Auch führe der große Verbrauch richterlicher Kräfte notwenig dazu, daß der junge Assessor sofort nach dem Examen richterliche Geschäfte wahrnehmen müsse, obwohl ihm die Haupterfordernisse eines Richters zunächst immer fehlen müßten. Die beamtenmäßige Abgeschlossenheit des Richtertums gebe ihm auch nicht die Möglichkeit, sie sich nachträglich anzueignen und so stehe denn unser deutsches Beamtenrichtertum als Ganzes gesehen dem Volkstum zu fern und seiner Ausbildung und Erziehung nach sei es nicht mehr in der Lage, autoritativ der Pflege des Rechts zu walten.

Die erste Voraussetzung zur Bildung angesehener Gerichte ist deshalb nach Adickes eine erhebliche Verringerung der Richterzahl.

Hier zieht Adickes zum Vergleiche englische und schottische Rechtsverhältnisse heran. Er weist auf die hochangesehene Stellung und die glänzende Bezahlung der englischen und schottischen Richter hin. Er kommt nach einer ausführlichen Statistik zu dem Ergebnis, daß England mit einem Richterpersonal arbeite, das nur einem Zehntel unserer Richterzahl entspreche.

Den Grund hierfür findet er in 3 Gesichtspunkten:

1) Besetzung der ersten Instanz mit Einzelrichtern.
2) Höchste Stärkung der Autorität der 1. Instanz und daher verhältnismäßig seltene Einlegung von Rechtsmitteln.
3) Entlastung der Richter von allem Schreibwerk und aller untergeordneten Tätigkeit.

Dagegen glaubt er, daß die hohen Kosten des englischen Prozesses die Zahl der Sachen und damit die Arbeitslast des Richterpersonals höchstens beim High Court, nicht aber beim County Court mindere.

Adickes geht dann näher auf die Justizstatistik Deutschlands, Englands und Schottlands ein und stellt fest, daß in England verhältnismäßig dieselbe Zahl von Zivilsachen in erster Instanz anhängig wird, wie in Deutschland, wenn man die deutschen Mahnsachen abrechnet, daß aber die Zahl der Sachen, die zur streitigen Verhandlung kommen, bedeutend geringer ist (ca. 50000 gegen ca. 300000) und daß schließlich den 86124 Berufungen und Revisionen in Deutschland 995 Berufungen und 58 Revisionen in England gegenüberstehen. Dies führt er darauf zurück, daß das deutsche Recht durch Häufung der Instanzen das Ansehen der untersten Instanz untergrabe.

Adickes faßt schließlich die neuen Ideale und die zu ihrer Verwirklichung führenden Wege dahin zusammen:

Wenige aber gute Richter in hervorragender sozialer Stellung.

Sparsamkeit mit der richterlichen Arbeitskraft.

Stärkung der ersten Instanz und Einschränkung der Rechtsmittel, insbesondere Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit unter Ausschluß der Berufung.

Dies sind, in Kürze angedeutet, die Grundgedanken der Adickes'schen Schrift. Niemand wird das Buch aus der Hand legen, ohne eine Fülle von Anregung aus ihm geschöpft und ohne über vieles belehrt worden zu sein. Die deutsche Nation hat allen Grund, einem Manne von der Bedeutung und Stellung Adickes' dankbar zu sein, daß er seine gewichtige Stimme in ernster Stunde erhebt und daß er, der so vielfach in Anspruch genommene, Zeit gefunden hat, das reichhaltige Material zusammenzutragen und in seiner lichtvollen Art zu verarbeiten. Besonders wird man es mit Freude begrüßen müssen, daß Adickes den Blick der deutschen Juristenwelt nach England, dem Lande der höchsten politischen und gesellschaftlichen Kultur und dem einzigen Lande mit rein germanischer Rechtsentwicklung und Rechtsgestaltung, gelenkt hat. Indessen stehen einer Nachahmung englischer Einrichtungen in Deutschland, wie Adickes selbst bemerkt, doch erhebliche Schwierigkeiten entgegen.

England ist ein Land ohne Beamte und ohne eigentliche Staatsverwaltung. Der Versuch beamtenmäßiger Organisierung des Richtertums ist schon deshalb in England ausgeschlossen. In Deutschland dagegen dürfte es bei den heute — und wohl noch einige Zeit lang — herrschenden Anschauungen über die soziale Stellung des Beamten gegenüber dem Nichtbeamten wohl kaum möglich sein, die mit der beamtenmäßigen Abgeschlossenheit des Richtertums verbundenen Nachteile zu beseitigen. Das Fehlen des Beamtenbegriffs hat in England ferner eine rein praktische und geschäftsmäßige Ausbildung der Juristen bewirkt. Während wir zu Richtern erzogen werden, wird der englische Jurist zum Anwalt vorgebildet. Universitätsstudium ist fakultativ; die Vorbereitungszeit wird lediglich beim Barrister bezw. Sollicitor abgelegt. Nach Absolvierung der nicht allzuschweren Prüfungen wird der junge Barrister und Sollicitor dann der Praxis überlassen; ist er tüchtig, so ringt er sich durch; ist er nicht tüchtig, so wird er es nicht weit bringen.

Aus diesem in praktischer Tätigkeit ausgebildeten Anwaltsstande rekrutieren sich die Richter, die an

praktischem Blicke unsere Richter allerdings bedeutend übertreffen. Dies liegt aber wohl auch an dem in Deutschland allzu verbreiteten und schon beim Studium zu sehr gehegten Hang zum Theoretisieren, von dem der Engländer von Natur aus frei ist.

In diesen Anwaltsstand strömt infolge der politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse Englands fast die gesamte Intelligenz zusammen. Es gibt keinerlei Zweige der staatlichen oder kommunalen Verwaltung, keine Berufsgenossenschaften und keine Landwirtschaftskammern, in denen junge Juristen Unterschlupf finden. Die wenigen bezahlten Stellen in der Selbstverwaltung werden von alten Anwälten im Nebenamte verwaltet.

Daß bei diesen Verhältnissen der englische Staat jederzeit in der Lage ist, über eine genügende Anzahl von hervorragenden Juristen zu verfügen, um jede Lücke im Richterpersonal auszufüllen, kann nicht Wunder nehmen.

Das höhere Ansehen des englischen Richters ist jedoch außer auf seine Tüchtigkeit auch auf die politische Reife des englischen Volkes zurückzuführen, das sich, obwohl dort die denkbar größte Freiheit herrscht, doch freiwillig jeder von ihm für nützlich erachteten staatlichen Autorität unterordnet. Die Selbständigkeit des Engländers bewirkt andererseits starke Verminderung der Prozesse und eine erhöhte Geneigtheit der Parteien, Vergleiche einzugehen; denn der Engländer liebt es nicht, Staatshilfe anzurufen, wenn es nicht unumgänglich nötig ist und nimmt nicht, wie der Deutsche, bei jeder Gelegenheit Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht in Anspruch.

Dagegen wird es der Engländer nie versäumen, vor jedem wichtigen Schritt seinen Anwalt zu befragen. Der Deutsche indessen, der in Geldsachen kleinlicher ist, spart die Kosten des Anwalts und muß deshalb oft später einen teuren Prozeß führen.

Der Hauptgrund für die geringe Anzahl der englischen Prozesse und die große Bereitschaft der Parteien, sich gütlich zu einigen, ist allerdings die für unsere Begriffe außerordentliche Höhe der englischen Prozeßkosten, die dem plutokratischen Zug der englischen Verfassung entspricht. Selbst die Prozesse am County Court, der eine Zuständigkeit bis 2000 Mk. hat, sind erheblich teurer als die deutschen. Schon die erstattungsfähigen Kosten können bei einem Objekt von 2000 Mk. bei streitiger Verhandlung leicht bis 700 Mk. auf einer Seite sich belaufen, während bei uns sämtliche Kosten beider Teile zusammen noch nicht 400 Mk. betragen. Aber für die erstattungsfähigen Kosten arbeitet kein Sollicitor, er arbeitet für seine gewöhnlichen Gebühren und belastet mit deren nicht erstattungsfähigem Rest seine eigene Parei, die darauf rechnen kann, nach Abzug dieser Kosten nicht mehr allzuviel von dem eingeklagten Betrage übrig zu behalten. Über geringe Beträge führt man deshalb in England in der Regel keine streitigen Prozesse.

Geradezu ungeheuerlich sind für unsere Begriffe jedoch die Kosten am High Court und zwar lediglich infolge der Anwaltsgebühren; die Gerichtskosten sind minimal. Die Kosten der ersten Instanz betragen auf jeder Seite mindestens 2000—4000 Mk. Die Höhe der Kosten hängt nicht von der Höhe des Objekts, sondern allein von der Größe der Arbeit ab. Bei mittleren Objekten (2000—20 000 Mk.) ist daher der Betrag der Kosten oft höher als der Streitgegenstand.

Man kann sich leicht vorstellen, welch eine Verminderung der Prozesse dies bewirkt. Da nun die Hauptverhandlung das Teuerste am Prozesse ist — nur für die Hauptverhandlung wird der Barrister angenommen, der oft für diesen einen Tag ein Honorar von mehreren Tausend Mark erhält; die Zeugengebühren müssen bezahlt werden; der Sollicitor erhält eine besondere hohe Gebühr für Vorbereitung des Termins — so wird es verständlich, daß der größte Teil der englischen Prozesse zwischen Klagezustellung und Termin erledigt wird.

Aus den von Adickes[1]) verwerteten Statistiken läßt sich allerdings nicht mit voller Klarheit erkennen, wie gering die Zahl der englischen Prozesse ist.

Vor allem ist es nicht angängig, die Ziffer der deutschen Mahnsachen bei dem Vergleich mit den englischen Prozessen außer Acht zu lassen, wie Adickes es zu tun scheint; denn die unserem Zahlbefehl entsprechenden default summonses des County Court sind in der englischen Statistik mitgerechnet. Außerdem beginnt auch der High Court Prozeß mit einem unserem Mahnverfahren sehr ähnlichen Verfahren, in dem bereits 60 % der Zivilprozesse ihre Erledigung finden.

Man kommt daher schon bei dem Vergleich der Zahlen der Justizstatistik zu dem Ergebnis, daß in Deutschland verhältnismäßig fast die doppelte Anzahl der Zivilprozesse geführt wird, wie in England.

Aber dies sind noch keine vergleichbaren Ziffern. Denn bei dem Fehlen sachlicher Sondergerichte in England und der Einheit des englischen Rechts, das von der römischrechtlichen Scheidung zwischen jus publicum und privatum nichts weiß, kommen vor die ordentlichen Gerichte alle diejenigen Sachen, die bei uns vor die Gewerbegerichte[2]) und die Verwaltungsgerichte kommen. Bei dem Fehlen der sozialen Versicherungsgesetze kommen ferner alle Haftpflicht- und Unfallsachen vor die ordentlichen Gerichte.

[1]) S. 74—78.

[2]) Kaufmannsgerichte bestanden zu der Zeit, als die von Adickes benutzte Statistik aufgestellt wurde, noch nicht.

Schließlich sucht der Engländer gegen Beleidigung und Verleumdung nicht Schutz im Strafverfahren, sondern klagt im Zivilprozeß auf Schadensersatz.

Man muß also zu der Zahl der in Deutschland in erster Instanz begonnenen Prozesse hinzurechnen: die Gewerbegerichtssachen, die Verwaltungssachen (insbes. alle Steuersachen und Enteignungssachen und alle vor dem Oberverwaltungsgericht und den übrigen höchsten Verwaltungsgerichtshöfen verhandelten Sachen) die Unfall-, Krankheits-, Invaliditätsversicherungssachen und die Privatklagesachen.

Wenn man dann noch in Betracht zieht, wie intensiv der englische Handel ist, welche vielfachen internationalen und kolonialen Interessen in England zusammenlaufen und wie häufig dadurch Gelegenheit zu Prozessen sich bietet, so wird man den Beweis als geführt sehen müssen, daß in England ungleich weniger prozessiert wird als bei uns.

Andererseits ist die Zahl der englischen Richter in Wirklichkeit nicht so außerordentlich klein, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat, nur nennt man in England nicht jeden einen judge, der nach unseren Begriffen richterliche Geschäfte wahrnimmt. Adickes[1]) zählt deshalb auch die magistrate mit und stellt für die Friedensrichter, soweit sie in der Strafrechtspflege mitwirken, eine entsprechende Ziffer ein. Er hätte aber weiter gehen müssen: Nach unserem Begriffe sind Richter: die 5 Registrars am Londoner Konkursgericht, die das gesamte Konkursverfahren fast selbständig leiten; die Masters an der Kings-Bench und Chanceryabteilung, die die summarischen Prozesse selbständig leiten, alle interlokutorischen Verfügungen und Beschlüsse erlassen, und eine große Zahl von Prozessen sogar im gewöhnlichen Verfahren im Einverständnis der Parteien an Stelle des judge entscheiden; das gleiche gilt von den official referees. Hierher gehören ferner den Registrars am High Court, insbesondere die District registrars, sowie die Clief Clerks an den Police Court und dem Central Criminal Court die Assistant registrars und die Taxing masters. Dies allein würde eine Zahl von über 300 weiteren Richtern ergeben. Es kommen aber noch die mehreren hundert County Court Registrars hinzu, die Versäumnis- und Anerkenntnisverfahren, streitige Verhandlung bis 100 Mk., Zwangsvollstreckungsverfahren selbständig führen. Zählt man diese Ziffern zu den von Adickes gefundenen hinzu, so wird man vielleicht dazu kommen, daß England nicht, wie Adickes meint, mit 1/10, sondern mit 1/8 bis 1/2 unserer Richter auskommt. Nur ist die Organisation der Richter sachgemäßer. Man darf aber auch weiter nicht vergessen, daß in England deshalb weniger Richter sind, weil die Grenze zwischen richterlicher und anwaltlicher Tätigkeit auf einer ganz anderen Linie läuft wie bei uns.

[1]) S. 91.

Der Richter ist lediglich Rechtsprechender. Die Aufklärung der Sache, Beweiserhebung und Beweisherbeischaffung liegt dem Anwalt ob; die Sache muß daher viel besser vorbereitet sein, ehe sie vor den Richter kommt, als bei uns. Dies wird erreicht durch eine Zweiteilung des Anwaltstandes in die Sollicitors (Anwälte 2. Klasse) und Barristers (Plädieranwälte). So schiebt sich zwischen den Parteianwalt und den Richter eine Mittelsperson ein, die dem Richter in der Erforschung der Wahrheit und der Aufklärung des Sachverhalts zur Seite steht. Der Barrister ist von der Partei unabhängig; er steht nach englischer Auffassung in keinem Vertragsverhältnis mit ihr und ist durch die Etiquette der Bar von direktem Verkehr mit ihr ausgeschlossen. Eine derartige Anwaltstätigkeit ist daher eine unmittelbare Ausbildung für die Richtertätigkeit und entlastet den Richter, der weder Beweisbeschlüsse schreibt, noch Beweistermine abhält, noch durch den Wust der Parteibehauptungen sich durchzuarbeiten hat.

Eine solche Scheidung in Deutschland durchzuführen, dürfte aber unmöglich sein; denn sie bedeutet, da sie jede Partei zwingt, mindestens zwei Anwälte anzunehmen, eine Verdopplung der Prozeßkosten. Dies entspricht aber so wenig der Volksstimmung, daß in absehbarer Zeit kein deutsches Parlament zu einem gesetzgeberischen Vorgehen in dieser Richtung die Hand reichen wird. Eine erhebliche Verringerung des deutschen Richterpersonals ist aber ohne eine derartige Umgestaltung der Anwaltschaft, die eine Einschränkung des richterlichen Arbeitsfeldes mit sich bringen und gleichzeitig eine bessere Vorbereitung der Verhandlungen gewährleisten würde, nicht angängig.[1]) Ebenso steht die in Deutschland herrschende Prozeßwut, die eine leider nicht zu umgehende Folge der billigen Justiz ist, einer erheblichen Verminderung der Richterzahl entgegen. Wir können daher die imponierende Gerichtsverfassung der Engländer zwar bewundern, aber noch nicht nachahmen.

Bei den neuen Reformversuchen durch Schaffung von Sondergerichten hat man denn auch in Deutschland weder die Stellung des Richtertums zu heben, noch die Richterzahl zu vermindern versucht; man hat im Gegenteil die Richterzahl vermehrt und an Stelle des Gerichtsassessors lediglich den Magistratsassessor gesetzt. Aber gerade die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind sehr volkstümlich, weil sie billig, rasch und nach dem Prinzip der vollkommensten

[1]) Vgl. hierüber „Juhulsen, Wenige Richter in hoher Stellung" in den deutschen Jahrbüchern Bd. 124, 3. Heft.

Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit arbeiten. Deshalb muß das erste Ziel sein, auch bei dem ordentlichen Zivilprozeß diese Erfordernisse möglichst zu erfüllen.

Gewiß läßt sich auch jetzt schon vieles für die Reform der Gerichtsverfassung tun. Insbesondere sind die Adickes'schen Vorschläge: Besetzung der ersten Instanz mit Einzelrichtern, Beschränkung der Rechtsmittel, bessere Bezahlung der Richter, gründliche Reform im Schreib- und Bureauwerk sehr beherzigenswert. Daneben könnte man noch an eine Ausdehnung der Zuständigkeit des beamtenmäßig zu organisierenden Notariats und der Gerichtsschreiber denken; die Obersekretärstellen könnten mit Juristen, die die bisherigen Richtergehälter zu beziehen hätten, besetzt werden, denen die selbständige Erledigung des Versäumnis-, Anerkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens und Kostenfestsetzung, sowie des größten Teils der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuweisen wäre.

Aber das dringendste ist und bleibt die Reform des Verfahrens. Auch hier läßt sich von England sehr viel lernen. Gerade die Unmittelbarkeit und Raschheit des Verfahrens ist eine der Hauptursachen, weshalb Berufungen dort so selten sind. Der englische Zivilprozeß hat nämlich, wie unser Strafprozeß, eine Hauptverhandlung, die in Anwesenheit beider Parteien, die zeugeneidlich vernommen werden, ohne Unterbrechung bis zum Urteil geführt wird. Die Parteien sehen also, wie der Prozeß sich abwickelt und können seine Aussichten deshalb beurteilen. Bei uns dagegen erscheint die Partei nur selten in den Terminen, sie erfährt alle 1 bis 2 Monate bruchstückweise, wie der Prozeß weiterschleicht, erhält von Zeit zu Zeit Schriftsätze, Beweisbeschlüsse und Beweisprotokolle zur Instruktion zugeschickt und hört plötzlich nach einigen Jahren, wenn sie gerade am wenigsten daran denkt, daß ein Urteil ergangen ist. Eine Partei, die gar nicht imstande ist, die Aussichten einer Berufung zu beurteilen, wird viel eher geneigt sein, aussichtslose Berufungen einzulegen.

Zu einer Umgestaltung unseres Verfahrens sind zwei Dinge unerläßlich: Man beseitige die mittelalterliche Institution des Parteieides und setze an seine Stelle die in England mit dem besten Erfolge seit über 100 Jahren durchgeführte zeugeneidliche Parteivernehmung.

Sodann beseitige man die heutige Form des Beweisbeschlusses und ermögliche die Beendigung der Prozesse in einem Termine, indem man gleichzeitig eine abgemilderte Form der Eventualmaxime und obligatorischen Schriftsatzwechsel im Landgerichtsverfahren einführe. Selbst England, wo das mündliche Verfahren ganz rein durchgeführt ist, hat beides und es gibt infolgedessen dort weder „ein sich nicht erklären können", noch ein Nachschieben von Behauptungen, Verteidigungen und Beweismitteln.

Man führe ferner nach englischem Muster in allen reinen Forderungssachen einen Vortermin ein, in dem Kläger die Klagforderung, Beklagter seine Einreden durch eidesstattliche Versicherung oder Urkunden glaubhaft zu machen hat; bei mangelnder Glaubhaftmachung seitens des Beklagten erfolgt sofort Verurteilung; gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nur gestattet, wenn die Urteilssumme hinterlegt wird.[1]) Diese Einrichtung würde alle Ausstandsprozesse zahlungsunfähiger Schuldner beseitigen. Ebenso ersetze man nach englischem Vorbilde den Einspruch gegen Versäumnisurteile durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verleihe jedem Urteile ohne Rücksicht auf Rechtskraft Vollstreckbarkeit.

Wenn man von dem Beweisbeschluß nicht völlig absehen will, so lasse man den Richter im Vortermin oder auf Grund der Akten die Zeugen zur Hauptverhandlung bestimmen und gebe beiden Parteien das Recht direkter Zeugenladung.

Ebenso verlege man in dieses Vorverfahren, wie in England, die Zeugenvernehmungen im Ausland und durch Ersuchen, die Edition von Urkunden und die Herbeischaffung derselben aus dem Gewahrsam von Behörden.

So wird es möglich sein, für wirklich streitige Sachen einen Hauptverhandlungstermin zu erreichen, in dem, nach kurzem Vortrage der beiden Anwälte die Beweisaufnahme mit zeugeneidlicher Vernehmung der Parteien ohne Unterbrechung vor sich geht und sofort von den Schlußplädoyers begleitet wird, denen das Urteil folgt.

Eine solche einheitliche Hauptverhandlung gewährleistet ebenso die Raschheit, wie die Öffentlichkeit des Verfahrens. Richter, Anwälte und Parteien werden in gleicher Weise dankbar sein, wenn nicht mehr ein und dieselbe Sache 10 bis 15 Mal verhandelt werden muß, ehe das Urteil gesprochen wird.

Ist die offene Handelsgesellschaft erbfähig?

Von Landgerichtsrat **Dr. Marcus**, Berlin.

Es ist das Schicksal gewisser Streitfragen, deren Beantwortung aus verschiedenen Kodifikationen zu entnehmen, daß sie stiefmütterlich behandelt werden. So steht es auch um die durch die Überschrift

[1]) In dem englischen summarischen Verfahren (Verfahren unter Order 14) sind 1904 ca. 30000 Sachen eingeleitet worden, von denen lediglich in 2300 Sachen der Kläger den Prozeß ins ordentliche Verfahren umleiten mußte. In allen übrigen Sachen bekam er bereits im Vortermin Urteil oder erfolgte gütliche Einigung.

gezeichneten. Im HGB. ist sie nicht berührt, ebensowenig im BGB. Entscheidungen ex professo auch höchster Instanz liegen m. W. nicht vor; in der Theorie haben sich nur vereinzelte Stimmen vernehmen lassen — vgl. darüber die bei Dernburg, Bürg. R. 5, 25 Note 4 Zitierten. Wenn ein für praktische Fragen so feinfühliger Rechtslehrer wie Dernburg verneinend sich ausspricht, so erheischt dies sorgfältige Nachprüfung, zumal der bewährte Führer in handelsrechtlichen Kontroversen Staub (Komm. 8 Aufl. I, 464 Anm. 3) sich gegenteilig äußert, allerdings ohne Stellungnahme zu den Ansichten Anderer, mit den Worten „die testamenti factio passiva wird ihr nicht abgesprochen werden können, an dem Erfordernis der bestimmten Person fehlt es nicht." In der Tat erscheint die aus diesem Argument entnommene Ansicht Dernburg's nicht überzeugend, gegenüber dem die Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft und ihre Rechtsfähigkeit genau umschreibenden § 124 HGB. Das eigenartige Wesen dieser Gesellschaft ist wesentlich aus dieser Bestimmung und nicht mit Begriffsformulierungen zu erfassen (Goldschmidt Grundriß 3. Aufl., 120). Die als o. HG. vereinigte Personenmehrheit, „normaler Weise angelegt auf einen begrenzten Kreis individuell bestimmter Personen", ist eben zu jedem Rechtserwerb unter ihrer Firma fähig — und deshalb erbfähig. Siehe jetzt Staub a. a. O. 412, Anm. 8. Die Bedenken Dernburg's a. a. O. 26 muten befremdend an, wenn man seine nachdrückliche Akzentuierung der Bedeutung der Auslegung des Willens des Testators a. a. O. 118 und seine Polemik gegen das Note 8 dort eingehend als fehlsam beurteilte kammergerichtliche Urteil der Begründung seiner Ansicht in unserer Frage entgegenstellt: „es ist nicht anzunehmen, daß im Fall der letztwilligen Erbeinsetzung einer offenen HG. die sämtlichen Mitglieder für ihre Person als Miterben eingesetzt sind. Sollen dies die Mitglieder zur Zeit der Testamentserrichtung oder des Erbfalls sein?" Nun auf diese letzte Frage fehlt es sogar im BGB. an einer ausdrücklichen Antwort nicht für den Fall, z. B. daß der Testator mit den bedachten unter der als Erbin instituierten Firma in Sozietätsverhältnis stand; hier greift dann § 2071 BGB. Platz; die Sozien zur Zeit des Erbfalls sind für den Fall instituiert, wenn das Testament eben Zweifel läßt. Die Erbfähigkeit ist nach BGB. kein Vorrecht, somit müssen bestimmte gesetzliche Gründe obwalten zur Verneinung, z. B. Art. 87 Abs. 2 EG. zum BGB. Wo solche nicht bestehen, ist jene zu bejahen; wo Erwerbsfähigkeit und Rechtsfähigkeit — da auch Erbfähigkeit, also auch bei der offenen Handelsgesellschaft.

Lieferung durch geheime Zeichen markierter Ware.

Von Rechtsanwalt a. D. **Dr. Paul Werthauer**, Berlin.

Die eigenartige Organisation des Buchhandels in Deutschland und dessen Nachbargebieten gegenüber anderen Ländern darf in Juristenkreisen wohl als bekannt vorausgesetzt werden. Sie kennzeichnet sich durch den Kommissionsbuchhandel und das Konditionsgeschäft, während anderwärts der Verleger nur fest an den Händler verkauft, der seinerseits auf eigene Rechnung dem Konsumenten liefert. Schon im Jahre 1825 haben sich die deutschen Verleger und Sortimenter zu dem Börsenverein der deutschen Buchhändler zusammen geschlossen, der zur Zeit nichts anderes als ein Kartell darstellt, um die freie Konkurrenz auszuschließen und die Einhaltung des sog. Ladenpreises zu sichern. Nach der in der Hauptversammlung des Börsenvereins angenommenen „Buchhändlerischen Verkehrsordnung" bestimmt der Verleger den Preis (Ladenpreis), zu dem seine Verlagsartikel an das Publikum verkauft werden dürfen. Durch besondere „Verkaufsbestimmungen" sind gewisse Rabattsätze und Ausnahme zuzulassen. Der Buchhändler, der darunter herabgeht, gilt als „Schleuderer" und verfällt der „Sperre" d. h. dem Ausschlusse aus dem Verein und von den Vereins-Einrichtungen und Anstalten auf Grund des Ausschließungsverfahrens. Vgl. die Satzungen des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler §§ 8 u. 9.

Wie bei allen derartigen Veranstaltungen zwecks künstlicher Hochhaltung der Verkaufspreise, so kommt es auch hier auf der einen Seite zu Preisunterbietungen, auf der anderen Seite zu bedenklichen Mitteln, um solchen auf die Spur zu kommen. Über die wirtschaftliche Bedeutung dieses Konkurrenzkampfes hat sich Bücher in seiner lesenswerten im Auftrage des Akademischen Schutzvereins verfaßten Denkschrift „Der Deutsche Buchhandel und die Wissenschaft" Bl. 68 ff. ausgesprochen. Hier soll nur die juristische Seite eines Streitfalles von großer praktischer Tragweite erörtert werden.

Die scharfen komplizierten Verkaufsbestimmungen, deren Auslegung zu manchem Zweifel Anlaß bietet, werden in der Praxis nicht immer eingehalten, und man ist daher beständig auf der Suche nach Mitteln und Wegen, solche Verfehlungen aufzuspüren und dem Schuldigen bündig nachzuweisen. Ein beliebtes Mittel besteht darin, daß der Verleger bei demjenigen seiner Abnehmer, welchen er im Verdachte des Schleuderns hat, die ihm zu liefernden Exemplare mit einem geheimen Zeichen versieht und dann durch einen Strohmann Bestellungen auf das gelieferte Werk aufgibt in der Erwartung, es werde die Bestellung unter dem festgesetzten Preise ausgeführt werden. Meist verleitet der Strohmann

hierzu den Verkäufer dadurch, daß er die Gewährung eines unzulässigen Rabatts zur ausdrücklichen Bedingung macht.

Ein solcher Fall ist kürzlich zur Kognition der Gerichte gekommen.

Ein großer Verleger hat einer der bedeutendsten deutschen Buchhandlungen einen Posten Bücher geliefert und, weil er diese Firma im Verdachte des „Schleuderns" hatte, die Bücher in der Weise gezeichnet, daß er auf einer bestimmten Seite entweder ein mit Bleistift gezeichnetes „F" anbrachte oder die Seite mit einer Nadel durchstach. Die Bücher wurden ihm, soweit sie noch vorhanden waren, von der Kundin, nachdem sie die geheimen Zeichen entdeckt hatte, zur Verfügung gestellt. Im Prozesse des Verlegers, welcher auf Zahlung des Kaufpreises klagte, wurde die Klage sowohl von dem Amtsgerichte als auch von dem Landgerichte zu Leipzig abgewiesen. In den Urteilsgründen wurde ausgeführt, daß die Zeichnung der Bücher einen erheblichen Sachmangel darstelle, eine körperliche Beschädigung, die geeignet sei, die Beklagte einer heimlichen Überwachung auszusetzen. Diese Überwachung bedeute aber eine Verletzung ihrer kaufmännischen Ehre, denn sie sei der Ausdruck des Verdachtes eines unehrenhaften Geschäftsgebahrens. Die Beklagte sei hierdurch in der freien Verfügung über die Bücher, in ihrer Verwertung behindert, denn durch den Weiterverkauf wirke sie an dem Überwachungsverfahren selbst mit und das sei ihr nicht zuzumuten. Der den Büchern anhaftende Fehler hebe also ihre Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche schon aus diesem Grunde auf. Einer weiteren Erörterung, ob die Zeichnung der Bücher ihre Verkäuflichkeit auch insofern hindere, als die Kauflustigen an der Zeichnung Anstoß nehmen könnten, bedürfe es sonach nicht.

Da der Kläger bei der Lieferung der Bücher in Kenntnis der Zeichnung und in der Absicht gehandelt hat, die Zeichnung und den damit verfolgten Zweck vor der Beklagten geheim zu halten, könne ihm der Vorwurf der Arglist nicht erspart werden und er sich daher auch nicht darauf berufen, daß die Beklagte den Fehler nicht rechtzeitig gerügt, die Bücher also genehmigt habe.

Aber selbst wenn das Vorliegen eines erheblichen Sachmangels und also die Zulässigkeit der Wandelung zu verneinen wäre, würde die Klage gleichwohl unbegründet sein. Denn die erwähnte Zeichnung der Bücher stelle sich nach Zweck und Form jedenfalls auch als ein vorsätzliches vertragswidriges Verhalten des Klägers dar, insofern er die Erfüllung des Kaufvertrages über die Bücher nicht in der Art und Weise bewirkte, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderten — § 242 BGB. — die Beklagte braucht daher die Lieferung der gezeichneten Bücher nicht als Erfüllung gelten zu lassen.

Endlich hat das Gericht den von dem Kläger angebotenen Sachverständigenbeweis über ein durch Handelsgebrauch begründetes Recht des Verlegers auf Zeichnung seiner Verlagswerke zu Kontrollzwecken abgelehnt, da ein solcher Handelsbrauch nach den Gesetzen als gegen Treu und Glauben stoßend auf Beachtung keinen Anspruch machen könnte.

Die Entscheidung wird in ihrem Ergebnisse befriedigen. Dahin gestellt mag sein, ob man die Beschädigung der Bücher durch die oben beschriebene Markierung als eine erhebliche Minderung ihres Wertes oder ihrer Tauglichkeit zu dem Vertragszwecke anzusehen hat. Bibliotheken und Bibliophilen, die im allgemeinen größere Ansprüche an das äußere Ansehen der Bücher stellen, wie andere weniger peinliche Kauflustige, würden allerdings sicherlich Bücher zurückweisen, die auch nur in geringer Weise beschädigt sind.

Durchschlagend ist unter allen Umständen das zweite die Entscheidung stützende Argument. Der Käufer eines Buches will neutrale Ware haben, nicht solche, die zu irgend einem Zwecke präpariert und dadurch individualisiert ist. Vor allem darf ihm aber nicht zugemutet werden, sich in seinem Betriebe einer Kontrolle oder vielmehr einer Spionage gegen seinen Willen unterwerfen oder gar bei der Falle, die ihm gestellt werden soll, selbst mitzuwirken, wenn ihm dadurch auch nur die unerheblichsten Schädigungen entstehen.

Sollte es auch im buchhändlerischen Verkehr gebräuchlich sein, sich der geschilderten List zu bedienen, um einen Schleuderer seiner Verfehlung gegen die buchhändlerischen Verkehrsbestimmungen zu überführen, so ist doch mit Recht ein solcher Brauch als ein Mißbrauch erklärt worden, der auf rechtliche Anerkennung keinen Anspruch hat. In einem Urteile des KG. v. 15. 5. 03 wurde bereits die vorliegende Streitfrage erörtert. Es wurde darin die bezeichnete Markierung der Ware als eine List charakterisiert und ausgeführt, „daß es nach den Anschauungen im kaufmännischen Leben im allgemeinen nicht für zulässig und wohlanständig gelte, sich einer List zu bedienen, besonders dann nicht, wenn im eigenen Interesse auf Kosten des Gegners wirtschaftliche Vorteile erstrebt werden. Die Sitte erkennt den Wettbewerb im allgemeinen als lauter nur an, wenn er offen oder doch nicht mit Mitteln durchgeführt wird, die darauf hinauslaufen, hinterrücks oder auf Schleichwegen geschäftliche Geheimnisse des Gegners zu erspähen und für sich selbst auszubeuten." In dem damals der Entscheidung unterliegenden Falle hatte sich der Vorstand der

Vereinigung der Berliner Mitglieder des Börsenvereins Deutscher Buchhändler dieser List schuldig gemacht, das Kammergericht hatte jedoch erwogen, daß er, wenn auch nicht ganz ohne eigenes Interesse im wesentlichen doch in Wahrnehmung allgemeiner Interessen des Buchhandels gegenüber einer notorischen Schleuderfirma gehandelt hatte und daß mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände die List nicht als eine unerlaubte anzusehen sei — dahin gestellt, ob das Verfahren als einwandfrei anzusehen sei oder nicht. Das KG. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus:

Nicht jedes zu beanstandende oder auch von einer größeren oder geringeren Anzahl von Personen tatsächlich beanstandete Verfahren enthält schon im Sinne des Gesetzes einen Verstoß gegen die guten Sitten. Der Begriff der Sitte erfordert, daß das Rechtsbewußtsein des Volkes wenigstens im Allgemeinen sich Anerkennung verschafft hat, daß es sich nicht nur handelt um das Anstandsgefühl und die Sittenanschauung einzelner vielleicht strenger urteilender Kreise, sondern mindestens um das feste Urteil der überwiegenden Mehrzahl der zunächst zu einem Urteil berufenen Kreise. Dies entspricht dem Urteil des RG. vom 11. 4. 01, Entsch. 48, 114 ff. Für den vorliegenden Fall aber ist nicht anzunehmen, daß die Beklagten, indem sie sich jener List bedienten, dadurch nach den besonderen Umständen ebenfalls mit den Anschauungen der großen Mehrheit ihrer Berufsgenossen oder auch mit den Pflichten, die allgemein an das Verhalten eines ehrbaren Kaufmannes gestellt werden, in Widerspruch getreten sind. Die Entscheidung des KG., die meines Wissens infolge Vergleiches der Parteien unangefochten geblieben ist, ist äußerst gewunden und wohlverklausuliert, indem sie ausnahmsweise mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles die List als eine nicht unerlaubte durchschlüpfen läßt. Sie stimmt mit den Grundsätzen des Reichsgerichtsurteiles, auf welches sie sich beruft, nicht überein. Denn in diesem Urteil heißt es: Den Maßstab für den Begriff der guten Sitten (vgl. § 138 BGB.) hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Hierbei ist es nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird, so in diesem Falle der vorliegenden Art auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmannes im Handelsverkehr." — Dann heißt es aber weiter: „Damit ist aber nicht zu verwechseln eine im Handelsverkehr tatsächlich aufgekommene Geschäftspraktik, welche möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann.

Es kommen im Handel und Wandel zumal im Konkurrenzkampf sehr häufig Machenschaften vor, welche darum noch keineswegs für anständig gelten."

Dadurch ist aber gesagt, daß eine in weiteren Kreisen als unfaire List aufzufassende Handlungsweise nicht deswegen gebilligt werden kann, weil sie bei den speziellen Berufsgenossen üblich sei. Es ist nicht angängig, der Auffassung des ehrbaren Kaufmannes eine laxere Auffassung des Buchhändlers gegenüber zu stellen. Das erscheint um so weniger angebracht als bekanntlich der deutsche Buchhändler im Hinblick auf die Eigenart seiner Ware, der Früchte des deutschen Geisteslebens, sich mit Recht auf einen höheren Standpunkt zu stellen pflegt.

Es ist daher die Ansicht des Kammergerichts zurückzuweisen und die Auffassung des Landgerichts Leipzig vorzuziehen, wonach jener Brauch, die Bücher zu zeichnen, — selbst wenn tatsächlich als bestehend nachgewiesen — als eine rechtlich nicht anzuerkennende Unsitte zu brandmarken sei.

Dieses Resultat wird auch noch durch andere Rechtssprüche des Reichsgerichts gerade in Buchhändlerstreitigkeiten unterstützt. So heißt es in Entsch. 28 S. 247 und 251: „Der Umstand, daß ein bestimmtes Mittel sich als das allein wirksame für den Zweck erweist, kann die Wahl dieses Mittels nicht rechtfertigen, wenn dieses ein rechtsverletzendes ist." Auch für den „löblichsten Zweck" kann seine Verwendung nicht zugestanden werden.

Das gilt noch besonders, wenn, wie in dem vorliegenden Falle, der Verdacht des Schleuderns ein gänzlich unbegründeter war, jene List also, wenn sie als zulässig anerkannt würde, in der Tat für den mißgünstigen Konkurrenten ein Hilfsmittel wäre, um im eigenen gewinnsüchtigen Interesse Berufsgenossen zu chikanieren und zu schädigen.

Übrigens hat in dem Berliner Falle das Kammergericht festgestellt, daß die Bestellung der Bücher in der üblichen Form des geschäftlichen Verkehrs, unter Verschweigung zwar des Zweckes der Bestellung aber nicht unter unwahren Angaben erfolgte. Es würde daher unter sonst gleichen Umständen das Zeichnen der Bücher nicht als eine erlaubte List auffassen, wenn obendrein mit unwahren Angaben bei der Bestellung manövriert worden wäre, wenn also beispielsweise irgend ein Angestellter des betreffenden Konkurrenten ein wissenschaftliches Werk ausdrücklich als „cand. phil." oder „für seine Bibliothek" bestellt haben würde.

Man kann es nur aufrichtig begrüßen, wenn die Rechtsprechung in dieser Beziehung die Begriffe, die sich im Kampfe des Wettbewerbes zu verwirren beginnen, durch eine feinfühlige Rechtsprechung korrigiert. Bücher schildert a. a. O. S. 85 ff., 88 anschaulich, wie weit selbst angesehene Firmen sich

durch allerhand unfeine Manipulationen und Denunziationen vergessen haben.

Es ist, wie gesagt, hier nicht der Ort zu erwägen, welche der entgegenstehenden Bestrebungen, eine angesehene Berufsklasse auf Kosten des Publikums durch Sicherung hoher Verkaufspreise lebensfähig zu halten oder durch Unterbietung der festgesetzten Preise dem Konsumenten einen wichtigen Bedarfsartikel billiger zu beschaffen, schutzwürdiger ist.

So lange die Gesetzgebung in dieser Beziehung sich eines Eingriffes enthalten hat, sind beide Gegner vor dem Richter gleich, ebenso wie z. B. Verkäufer und Käufer.

Aber je schärfer der wirtschaftliche Krieg sich gestaltet, um so strenger muß die Rechtsprechung darauf bedacht sein, daß dieser Kampf nur mit anständigen Waffen geführt wird und heimliche hinterlistige Maßregeln außer Anwendung bleiben. Der agent provocateur muß an den Pranger gestellt werden.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

§ 477 BGB. Der Begriff der den Eintritt der kurzen Verjährung ausschließenden arglistigen Verschweigung des Mangels erfordert nicht, daß der Käufer getäuscht oder durch die Arglist des Verkäufers zum Vertragsabschluß bestimmt worden ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. April 1906. 408. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Klageanspruch auf Rückzahlung des vom Kläger an die Beklagte gezahlten Kaufpreises von 2400 Mk., Kaufpreis für einen im September 1901 gekauften Motorwagen war in der Klage ausschließlich und bei der mündlichen Verhandlung in erster Instanz nach der Beurkundung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils in erster Linie auf Wandelung des Kaufgeschäftes wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft (Modell 1901) gegründet; nur in zweiter Reihe war bei dieser Verhandlung geltend gemacht, daß Kläger auch aus § 123 BGB. zur Anfechtung des fraglichen Geschäftes wegen arglistiger Täuschung berechtigt sei.

Das LG. erachtete den Wandelungsanspruch an sich für begründet, aber nach § 477 BGB. für verjährt, ohne zu prüfen und zu erörtern, ob nicht arglistige Verschweigung bezüglich des Mangels der zugesicherten Eigenschaft seitens der Beklagten gemäß der bezogenen Bestimmung dem Eintritt der Verjährung entgegenstand, obschon gleichzeitig angenommen wurde, daß sogar eine arglistige Täuschung auf Seiten der Beklagten vorliege, welche den Kläger zur Anfechtung des Kaufgeschäftes nach § 123 BGB. berechtige.

Das OLG. hat auf die von der Beklagten eingelegte Berufung die Frage, ob nicht der Klageanspruch auf Grund der Wandelung begründet und zuzuerkennen sei, überhaupt nicht geprüft und erörtert. Es ist nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils auch ausgeschlossen, daß der Wandelungsanspruch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht seitens des Klägers nicht mehr geltend gemacht worden wäre, denn es ist in demselben ausdrücklich beurkundet, daß die Parteien ihre An- und Ausführungen erster Instanz wiederholt haben und zu diesen Ausführungen gehörte auch die Begründung der Klage auf Wandelung. War dieser Anspruch aber in der Berufungsinstanz erhoben, so durfte er nicht, wie dieses geschehen ist, völlig übergangen werden und schon dieser Mangel des angefochtenen Urteils muß zu dessen Aufhebung führen. Es kann das Berufungsurteil auch nicht aus dem Gesichtspunkte aufrecht erhalten werden, daß weil in demselben eine arglistige Täuschung nach § 123 zit. verneint wird, damit ausgesprochen sei, daß der Ausnahmefall, in dem die sechsmonatliche Verjährungsfrist nach § 477 zit. nicht eintritt, nicht gegeben sei. In dieser Hinsicht kommt wesentlich in Betracht, daß das Erfordernis der arglistigen Verschweigung des Mangels nach § 477, um den Eintritt der Verjährung zu verhindern, ein ganz anderes und zwar ein geringeres ist, als die Voraussetzung des § 123, daß insbesondere eine Täuschung hier nicht erforderlich ist und auch nicht, daß die Arglist des Gegenkontrahenten für den Abschluß des Vertrages auf Seiten des Klägers bestimmend gewesen ist, auf welche Frage das OLG. gerade den Schwerpunkt seiner Entscheidung gelegt hat.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Bekagte dem Kläger den Motorwagen als Modell 1901, was derselbe nicht war, verkauft. Es kommt in Frage, ob und inwieweit hierin eine wissentliche und arglistige unwahre Angabe über eine Eigenschaft des Motors zu finden sein wird. Eine solche positive, unwahre Angabe, bezüglich deren dem Kläger die Kenntnis abging, würde rechtlich unbedenklich auch als eine Verschweigung im Sinne des § 477 zit. aufgefaßt werden können.

* * *

Wann beginnt die Verjährung bei einer nicht für eine bestimmte Zeit erfolgten Garantieübernahme?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. April 1906. 421. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht hat die Einrede der Verjährung, welche die Beklagte gegen den von dem Kläger wegen der Mängel des verkauften Motorwagens geltend gemachten Wandelungsanspruch erhoben hat, gemäß § 477 des BGB. für begründet erachtet, indem es unter Verneinung des von dem Kläger behaupteten arglistigen Verschweigens dieser Mängel seitens der Beklagten die Verjährung dieses Anspruchs als bereits am 12. Dezember 1901, spätestens aber am 1. März 1902 eingetreten angesehen hat, so daß hiernach die erst am 15. März 1902 erfolgte Erhebung der gegenwärtigen Klage verspätet ist. Die rechtliche Nachprüfung der bezüglichen, von dem Revisionskläger nur im allgemeinen beanstandeten Ausführungen des Berufungsurteils läßt eine Gesetzesverletzung, durch die der Revisionskläger beschwert wäre, nicht erkennen. Namentlich gilt dies von der auf die Garantieübernahme seitens der Beklagten sich beziehenden Erörterung des Berufungsgerichts, wonach, abgesehen von einem besonderen, von dem Kläger nicht geltend gemachten Abkommen, trotz der fraglichen, nicht für bestimmte Zeit erfolgten Garantieübernahme die Verjährung des Wandelungsanspruchs in dem Zeitpunkte (12. Juni 1901) begonnen haben würde, in dem der Mangel von dem Kläger als der Maschine dauernd anhaftend erkannt und rechtzeitig der Beklagten angezeigt worden sei. In Ermangelung eines besonderen, vom Berufungsgericht verneinten Abkommens, wodurch eine Verlängerung der für diese Verjährung durch § 477 des BGB. bestimmten Frist unmittelbar vereinbart worden wäre, kann nämlich dieser nicht für eine bestimmte Zeit erfolgten Garantieübernahme keinesfalls eine weitergehende Wirkung in bezug auf eine etwaige Verlängerung dieser Verjährungsfrist beigelegt werden als vom Berufungsgericht zugunsten des Klägers angenommen worden ist, — wie dies für Fälle, in denen eine bestimmte Garantiefrist bei Käufen festgesetzt war, bereits von dem RG. aus Gründen entschieden worden ist, die auch für den hier vorliegenden Fall, in dem eine zeitlich unbestimmte Garantie übernommen worden ist, zutreffen, (vgl. RG. 37, 81 und das Urteil des erkennenden Senats vom 8. 5. 03 II 493/02, Recht 1903 S. 296 Nr. 1612). Es bedarf daher auch keiner Prüfung der Frage, ob die erwähnte Annahme des Berufungsgerichts, die nach vorstehenden Ausführungen als die dem Revisionskläger denkbar günstigste anzusehen ist, insoweit gerechtfertigt ist, als dabei von einem erst mit der Entdeckung der Mängel beginnenden Laufe der Verjährungsfrist ausgegangen ist.

* * *

Ordnungsmäßigkeit des Selbsthilfeverkaufes. 1) Der Selbsthilfeverkauf ist nicht deshalb ordnungswidrig, weil er nicht, wie der ursprüngliche Vertrag, auch als Sukzessivlieferungsvertrag abgeschlossen, sondern die ganze ungeteilte Menge mit einer Abnahmefrist verkauft ist. 2) Der Verkäufer kann, sofern er hierbei nicht arglistig oder illoyal handelt, den Zeitpunkt des Selbsthilfeverkaufs nach seinen Interessen wählen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 1. Mai 1906. 427. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin am 30. Dez. 1903 vorgenommenen, für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommenden Selbsthilfeverkauf der 150 ~~Tonnen Stiftdraht~~ für ordnungsmäßig und demgemäß die Klage auch insoweit für begründet erachtet, als sie auf Bezahlung des durch den Erlös dieses Selbsthilfeverkaufs nicht gedeckten Teils des für die 150 Tonnen Stiftdraht bedungenen Kaufpreises gerichtet war. Insbesondere hat das Berufungsgericht es nicht als ordnungswidrig angesehen, daß die Klägerin diese ganze, ungeteilte Menge von 150 Tonnen mit vierwöchiger Abnahmefrist hat versteigern lassen. Es hat hierzu hauptsächlich folgendes ausgeführt: Es sei nicht erforderlich, daß alle Bedingungen, unter denen der säumige Käufer gekauft habe, bei dem Selbsthilfeverkauf eingehalten würden. Er brauche nicht unter denselben Fristbewilligungen, mit derselben Spezifikationsweise zu erfolgen. . . Die Beklagte, die über zwei Jahre im Verzuge und verpflichtet gewesen sei, die ganze Menge sofort abzunehmen, habe billigerweise nicht verlangen können, daß bei dem Selbsthilfeverkauf eine längere Frist als 4 Wochen bewilligt würde. Bei einer Abnahmefrist von 4 Wochen habe der Käufer 3 Wochen Zeit gehabt, bis er zu spezifizieren brauchte und innerhalb dieser Frist habe er geeignete Maßnahmen treffen können, daß er die Ware ganz oder zum Teil weiter verkaufte oder sonst darüber verfügte. . . Die Klägerin habe auf jeden Fall das Interesse gehabt, sich der Ware möglichst bald zu entledigen. Sie habe endlich Gewißheit über ihre Lieferungspflicht und über den Preis, den sie für ihre Waren bekomme, haben müssen. Habe sie auch den Ausfall von der Beklagten fordern können, so würde sie bei einer Hinausschiebung des Abnahme- und Zahlungstermins in Ungewißheit geblieben sein,

wie sie ihren Anspruch verwirklichen könne und je länger die Frist, desto größer würde die Ungewißheit gewesen sein. Auch in bezug auf die Käufer bei dem Selbsthilfeverkauf treffe dieser Gesichtspunkt zu. Bei einer kurzen Lieferungsfrist habe eher die Möglichkeit bestanden, daß kaufkräftige, zahlungsfähige Käufer aufträten, als bei einer längeren Abnahmefrist und es sei die Gefahr weniger groß gewesen, daß Umstände einträten, die ungünstig auf die Zahlungsfähigkeit einwirkten. Die Klägerin habe bei einer kurzen Abnahmefrist eher Aussicht gehabt, endlich Gewißheit über die erforderlichen Dispositionen zu erlangen und zu ihrem Gelde zu kommen. Der Selbsthilfeverkauf diene dazu, den zur Zeit des Verkaufs für die Ware erzielbaren Preis festzusetzen. . . Daher müßten die Abnahme und die Zahlung, die von ihr abhänge, innerhalb eines Zeitraums sich abwickeln, in dem sich die Gestaltung der Marktverhältnisse übersehen lasse. . . . Eine Frist von 4 Wochen müsse als geschäftsüblich und den Umständen des Falls angemessen angesehen werden. Die Interessen der Beklagten seien in dem Rahmen eines Selbsthilfeverkaufs gewahrt. Auch daß die ganze verkaufte Menge von 150 Tonnen zum Verkauf gestellt worden sei, mache den Verkauf für die Beklagte nicht unverbindlich. Es handele sich um ein Kaufgeschäft. Die Beklagte sei in Annahmeverzug wegen aller einzelnen Posten gewesen. Daß einzelne Personen für eine so große Menge innerhalb 4 Wochen keine Verwendung gehabt und deshalb nicht geboten hätten, komme nicht in Betracht. Nach dem Wesen des Selbsthilfeverkaufs und den vorliegenden Umständen seien die Verkaufsbedingungen angemessen gewesen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen weder bezüglich ihres rechtlichen Ausgangspunkts noch auch im einzelnen eine Gesetzesverletzung erkennen.

Zunächst ist es nicht als rechtsirrtümlich anzusehen, daß das Berufungsgericht, — was in ersterer Hinsicht hauptsächlich beanstandet worden ist, — den streitigen Selbsthilfeverkauf nicht schon deshalb für ordnungswidrig erachtet hat, weil er nicht ebenso wie der zwischen den Parteien zustande gekommene Kaufvertrag als ein Sukzessivlieferungsgeschäft abgeschlossen worden ist; denn es handelt sich hier um die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Kaufs, die nach ständiger Rechtsprechung bei dem Selbsthilfeverkauf je nach den Umständen des Falls auch in anderer Weise festgesetzt werden können als in dem ursprünglichen, von dem Käufer nicht erfüllten Kaufverträge (vgl. RG. 19, 200, Bolze Bd. 20 Nr. 498, Bd. 22 Nr. 455 und die Urteile des erkennenden Senats vom 30. 9. 04 II 196/04 und vom 21. 2. 05 II 359/04 und RDHG. 10, 372; 15, 150). Es begründet in dieser Hinsicht auch keinen wesentlichen Unterschied, ob infolge der abweichenden Festsetzung dieser Bedingungen der wegen Nichterfüllung eines Sukzessivlieferungsgeschäfts abgeschlossene Selbsthilfeverkauf selbst als Sukzessivlieferungsgeschäft sich darstellt oder nicht; denn das Sukzessivlieferungsgeschäft bildet keine besondere Art des Handelskaufs, so daß etwa für dasselbe bezüglich des Rechts des Verkäufers zum Selbsthilfeverkauf etwas Besonderes gälte. Vielmehr sind auch auf den wegen Nichterfüllung eines Sukzessivlieferungsgeschäfts vorgenommenen Selbsthilfeverkauf lediglich die in § 373 des HGB. enthaltenen Vorschriften und die für Selbsthilfeverkäufe überhaupt geltenden allgemeinen Grundsätze, namentlich auch der oben dargelegte, auf die Möglichkeit abweichender Lieferungs- und Zahlungsbedingungen bezügliche, selbst dann anzuwenden, wenn wegen solcher abweichender Bedingungen der Selbsthilfeverkauf sich nicht als ein Sukzessivlieferungsgeschäft darstellen sollte. Daß letzteres bezüglich des streitigen Selbsthilfeverkaufs zutrifft, erscheint daher für die Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Bedingungen als unerheblich.

Auch die weitere Revisionsbeschwerde, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Ordnungsmäßigkeit des streitigen Selbsthilfeverkaufs mit Unrecht das Interesse der Beklagten, das diese an der Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises gehabt habe, gegenüber demjenigen der Klägerin zu wenig berücksichtigt habe, erscheint nicht als gerechtfertigt. Das RG. hat nämlich schon wiederholt entschieden, daß der Verkäufer, — sofern er hierbei nur nicht in arglistiger oder illoyaler Weise verfährt, was im gegebenen Falle nicht einmal behauptet ist, — den Zeitpunkt des Selbsthilfeverkaufs in der Regel so bestimmen darf, wie es ihm zur Wahrnehmung seiner Interessen am zweckmäßigsten erscheint und daß er in dieser Hinsicht namentlich nicht durch das entgegenstehende Interesse des säumigen Käufers beschränkt ist, da eine Frist, innerhalb deren der Verkäufer den Selbsthilfeverkauf für Rechnung des säumigen Käufers vornehmen müßte, durch das Gesetz nicht bestimmt ist (vgl. RG. 32, 64; 36, 86 f.; 41, 64 und die Urteile des erkennenden Senats vom 6. 11. 03 II 177/03 und vom 28. 4. 05 II 381/01). Gemäß der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtsansicht über die Frage, inwieweit der Verkäufer bei der Vornahme eines Selbsthilfeverkaufs einerseits sein eigenes Interesse berücksichtigen darf und andererseits dasjenige des säumigen Käufers berücksichtigen muß, ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht im gegebenen Falle bei Beurteilung der Frage, ob der Selbsthilfeverkauf deshalb für ordnungswidrig zu erachten sei, weil dabei die fragliche Bedingung über

Leipzig... Vereins

die Abnahme gesetzt und die ganze, ungeteilte Menge der von der Beklagten nicht abgenommenen Ware versteigert worden ist, das Interesse, das der Verkäufer hieran hatte und ebenso den Zweck des Selbsthilfeverkaufs in ausgiebigem Maße berücksichtigt und dem gegenüber auf das (übrigens ebenfalls von dem Gerichte in Betracht gezogene) abweichende Interesse der Beklagten nicht das entscheidende Gewicht gelegt hat. Im übrigen hat das Berufungsgericht für seine auf diese Fragen bezügliche Verneinung der Ordnungswidrigkeit des streitigen Selbsthilfeverkaufs eine eingehende tatsächliche Begründung gegeben, aus der zugleich die Annahme des Berufungsgerichts erhellt, daß sowohl die Versteigerung der ganzen, ungeteilten Warenmenge als auch die beanstandete Abnahmebedingung, soweit hierin eine Verletzung des Interesses der Beklagten liegen sollte, durch die Umstände gerechtfertigt gewesen seien; (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 30. 9. 04 II 196/04, worin auf den letzteren Gesichtspunkt bei Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit der Vertragsbedingungen des damals in Frage stehenden Selbsthilfeverkaufs Gewicht gelegt ist).

* * *

Zurückbehaltungsrecht. Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 273 BGB.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 22. Juni 1906. 548. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. geht mit Recht davon aus, daß mit der Befriedigung der Klägerin für die eingeklagte Restkaufpreisforderung dieselbe verpflichtet wird, die ihr zum Zwecke der Befriedigung für diese Forderung übertragenen Hypotheken zurückzuübertragen, da mit der anderweiten Befriedigung der Grund der Übertragung und folgeweise das Recht der Klägerin auf den Besitz der Hypotheken in Wegfall kommt. Gleichwohl erachtet es den Anspruch, die Verurteilung nur Zug um Zug gegen die Rückübertragung auszusprechen, der sich auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 des BGB. gründe, für nicht gerechtfertigt, weil der Rückübertragungsanspruch, was nach § 273 erfordert werde, nicht fällig sei, sondern erst mit der Zahlung der Schuld fällig werde. Bei dieser Begründung wird indessen der Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 273 verkannt. Dieselbe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenanspruch mit der Erfüllung dem Gegner gegenüber entsteht. Bei Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis soll auch der mit der Erfüllung des einen Anspruchs von selbst entstehenden und damit auch fällig werdende Gegenanspruch des Schuldners durch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 geschützt werden und es ist Sache des gerichtlichen Urteils, auf Antrag des Schuldners dieses dadurch zu bewirken, daß nur eine Verurteilung Zug um Zug eintritt. Daß aber Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis im vorliegenden Falle in Frage stehen, ist bei der in den Vorinstanzen unbestritten festgestellten Sachlage unbedenklich, insbesondere wenn man mit der Entscheidung des erkennenden Senats (Entsch. in Zivils. 57, 1 ff., insbesondere 7) davon ausgeht, daß dazu nicht eine vertragliche Bedingtheit der gegenseitigen Ansprüche von einander erforderlich ist, daß es vielmehr genügt, wenn dieselben einem innerlich zusammengehörigen Rechtsverhältnisse entspringen.

Zu demselben Ergebnis gelangt man übrigens auch, wenn man das von der Beklagten beanspruchte Zurückbehaltungsrecht aus dem fiduziarischen Verhältnis herleitet, durch welches mit der Übertragung der Hypotheken zum Zwecke der Befriedigung der klagenden Firma im wesentlichen dasselbe herbeigeführt werden sollte, wie durch einen Pfandvertrag. Die Klägerin ist verpflichtet — wie beim Pfandvertrag der Pfandgläubiger nach dem Erlöschen des Pfandrechts das Pfand (BGB. § 1223 Abs. 1), — die ihr fiduziarisch übertragenen Hypotheken in demselben Augenblicke zurückzugeben, in welchem sie für ihre Forderung durch Zahlung getilgt wird (vgl. Hollabauer im „Recht" 9, 637 unter d). Daraus muß aber wegen Gleichheit des Grundes, ebenso wie nach § 1223 Abs. 2 in Verbindung mit § 1273 des BGB. bei Erledigung des Pfandrechts, hergeleitet werden, daß der Schuldner zur Tilgung einer Schuld, für welche fiduziarische Sicherung geleistet ist, nur Zug um Zug gegen deren Rückgewährung angehalten werden kann.

* * *

Erfüllungsklage und Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung sind weder kumulativ noch alternativ mit einander vereinbar.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 29. Juni 1906. 550. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. hat nicht verkannt, daß, wenn der klägerische Anspruch als Schadensersatzforderung gemäß § 326 des BGB. geltend gemacht worden wäre, dann der Verkauf der Konnossemente als ein Mittel für die Schadensliquidation unter Umständen in Betracht kommen könnte ungeachtet der Ausschließung der Gewährleistung; es hat ferner erwogen, daß die Klägerin nicht den Einwand der unzulässigen Klageänderung zu befürchten

gehabt habe, wenn sie aus der Erfüllungsklage in die Schadenersatzklage übergegangen wäre und daß bei der Zahlungsverweigerung der Beklagten die Fristsetzung des § 326 Abs. 1 des BGB. nicht erforderlich gewesen wäre. Es hat aber angenommen, daß die Klägerin einen Schadensersatzanspruch nicht prozeßgerecht geltend gemacht habe, da sie weder mit der Klage, noch späterhin im Laufe des Rechtsstreites Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt habe. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit der Klage war ursprünglich Zahlung des Kaufpreises, also Vertragserfüllung begehrt. Infolge des geschehenen öffentlichen Verkaufs hat die Klägerin im Verlaufe des Rechtsstreites ihren auf Annahme- und Zahlungsverzug der Beklagten gestützten Anspruch um den Versteigerungserlös abzüglich der Unkosten ermäßigt, hierbei aber mit keinem Worte angedeutet, daß sie nunmehr Schadensersatz anstatt Vertragserfüllung verlange; sie hat den Verkauf immer als Selbsthilfeverkauf nach § 373 des HGB., niemals als Deckungsverkauf für ihre Rechnung, behandelt. Das OLG. hat denn auch aus der Erklärung, der Anspruch werde sowohl auf den Annahmeverzug wie auf den Zahlungsverzug der Beklagten gestützt, nicht den Willen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, entnommen, da auch beim Zahlungsverzuge der Anspruch auf Erfüllung geblieben sei. Nach § 326 Abs. 1 in Verbindung mit § 286 Abs. 2 und § 349 des BGB. muß aber die Erklärung, die Erfüllung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, als empfangsbedürftige Willenserklärung in einer so bestimmten Weise geschehen, daß für die Gegenseite in dieser Beziehung ein Zweifel nicht bestehen kann; für die Rechtssicherheit ist dieses umsomehr erforderlich, als Erfüllungsklage und Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung weder kumulativ noch alternativ miteinander vereinbar sind und als mit dem Anspruche auf Schadensersatz das Verlangen von Vertragserfüllung in Wegfall kommt. Hiernach ist die Annahme des OLG., es handele sich nur um einen Erfüllungsanspruch, der Sach- und Rechtslage entsprechend, wenn auch richtig sein mag, daß im vorliegenden Falle Kaufpreisforderung und Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung auf einen gleichen Betrag hinauszukommen scheinen.

* * *

Beschaffenheit des Verhältnisses, das die Geltendmachung des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB. rechtfertigt. Zusammenhang der einzelnen Geschäfte, die zwischen den in einer Geschäftsverbindung miteinander stehenden Kaufleuten geschlossen werden. Wie weit darf das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 29. Juni 1906. 19. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat den wegen Nichtlieferung der 10 Waggons Holländischer Kartoffeln erhobenen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 des BGB. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit Recht wird diese Entscheidung mit der Begründung angefochten, daß die Annahme des Berufungsgerichts, Beklagter habe mit der Lieferung der 10 Waggons sich im Verzuge befunden, auf Rechtsirrtum beruhe. Die Beklagte hatte in der Berufungsinstanz den Verzug u. a. mit der durch Eideszuschiebung zum Beweise verstellten Behauptung bestritten, bei Abschluß des Vertrages vom 28. 10. 04 hätten die Parteien ausdrücklich vereinbart, daß der Kläger wegen der bereits verladenen Wagen alsbald Kasse einzusenden habe. Hierdurch seien die beiden Verträge in einen Zusammenhang gebracht worden, sodaß ihr wegen Nichteinsendung von Kasse für die an den Kläger versandten Wagen ein Zurückbehaltungsrecht an den fraglichen 10 Waggons gemäß § 273 des BGB. zugestanden habe. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die behauptete Vereinbarung wirklich stattgefunden hat; es verneint das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 des BGB. mit der Erwägung, es fehle „der Zusammenhang des rechtlichen Verhältnisses für die Zahlung und die Lieferung." Beide entsprängen ganz verschiedenen und völlig getrennten Verträgen. Durch Vereinbarung könne zwar der Zusammenhang geschaffen werden. Das angebliche Abkommen ergebe aber noch nicht den Willen, daß die Lieferung auf den neuen Vertrag mit der Zahlung aus dem alten Vertrage zusammenhängen sollte. Die Beklagte habe zwar einseitig eine solche Verbindung herzustellen versucht, indem sie im Briefe vom 1. Nov. auf jenes Versprechen und ihren Geldbedarf hinweise; in den späteren Schreiben sei aber nirgends die Abmachung, daß beide Geschäfte verbunden sein sollten, angedeutet. Zur Sicherung für die Beklagte hätten überdies 5 Wagenladungen ausgereicht. Die Erwägungen lassen erkennen, daß das Berufungsgericht das rechtliche Verhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 des BGB. zu eng auffaßt, wenn es dasselbe trotz der angeblichen Vereinbarungen verneint, weil Zahlung und Lieferung aus 2 ganz verschiedenen und völlig getrennten Verträgen entsprungen seien. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (vgl. RG. 57, 7) kommt es für das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 des BGB. nicht darauf an, ob die

Leistung und Gegenleistung in einem sich gegenseitig bedingenden Verhältnisse zu einander stehen, sondern vielmehr darauf, ob die Leistung und Gegenleistung aus einem innerlich zusammengehörigen einseitlichen Lebensverhältnisse entspringen und sich darauf beziehen und ob bezüglich der Rechtsgeschäfte eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt, der es nicht minder wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Interessent von dem anderen die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Gegenleistung aber seinerseits nicht gewähren will. Von diesem Standpunkte bestand unter Voraussetzung der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung ein Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen, der zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts ausreichend war. Die Parteien standen miteinander in Geschäftsverbindung. Kaufleute pflegen in solchem Falle die einzelnen Geschäfte nicht jedes für sich und völlig unabhängig von den anderen, sondern die verschiedenen Geschäfte als eine zusammenhängende Kette von Geschäften und das einzelne Geschäft als ein Glied der Kette zu betrachten. Der kaufmännischen Auffassung widerspricht es, daß in einem solchen Falle der Verkäufer einseitig auf die sämtlichen Geschäfte fortwährend liefern soll auch wenn der Käufer mit den schuldigen Zahlungen im Rückstande bleibt. War nun bei Abschluß des neuen Vertrages ausdrücklich vereinbart, daß Kläger auf die Lieferungen des alten Schlusses alsbald Kasse einsenden solle, so war damit nach Lage der Verhältnisse und dem Willen der Kontrahenten ein besonderer Zusammenhang zwischen beiden Geschäften in für § 273 ausreichender Weise hergestellt. Wollte man, wie es vom Berufungsgericht geschieht, eine besondere Vereinbarung eines solchen Zusammenhanges verlangen, so bedeutete dies die Ausbedingung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts; auf das gesetzliche aus § 273 käme es dann nicht weiter an. Mit Unrecht hat daher das Berufungsgericht der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung die rechtliche Bedeutung abgesprochen. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat, (Rep. II Nr. 333/1905) bezweckt das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 des BGB. lediglich die Sicherstellung des Gläubigers und muß deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die durch die Natur der Sache gebotene Beschränkung erleiden, daß der Gläubiger nicht mehr zurückbehalten darf, als zur reichlichen Deckung seiner Forderung erforderlich ist. Wenn und insoweit daher der Beklagten zur Zeit des Deckungskaufs — 17. Nov. 1904 — Forderungen gegen den Kläger aus Lieferungen auf den alten Schluß zustanden, so und insoweit hat sie mit Recht zur Sicherung ihrer Forderungen in Ausübung des Zurückbehaltungsrechts weitere Lieferung verweigert; soweit das Zurückbehaltungsrecht Platz griff, hörte natürlich ihr Verzug auf. Nun hatte der Kläger nicht bestritten, daß der Beklagten in dem gedachten Zeitpunkte noch eine Forderung aus dem alten Schlusse zustand; hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Die Höhe dieser Forderung ist aber nicht festgestellt. Auf diese Feststellung und die hiervon abhängige Frage, wieviel die Beklagte zurückbehalten durfte, kommt es aber an.

* * *

Kann der auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommene Verkäufer sich darauf, daß die vom Käufer seiner Gewinnberechnung zugrunde gelegten Preise nur durch ein unredliches Verhalten des Käufers gegenüber seinen Abnehmern erzielt seien, nicht berufen, wenn er ebenso handelt und beim Vertragsschluß das Verfahren des Käufers gekannt hat?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 3. Juli 1906. 555. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Dagegen ist der zweite Revisionsangriff von Erfolg. Das OLG. stellt nämlich selbst fest, daß die Beklagte den mit Beweisantretung versehenen Einwand erhoben, die Klägerin habe die der oberlandesgerichtlichen Gewinnberechnung zugrunde gelegten Preise nur durch ein unredliches Verhalten den Abnehmerkreisen gegenüber erzielt. In dem Tatbestand des ersten Urteils hat Beklagte der Klägerin in dieser Hinsicht sogar ein betrügliches Verfahren vorgeworfen.

Das OLG. will den Vorwurf unredlichen Verfahrens beim Absatz der von der Klägerin in den Handel gebrachten Produkte deshalb nicht berücksichtigen, weil Beklagte sich ebenfalls dieses unredlichen Verfahrens bediene und bei Vertragsschluß das Verfahren der Klägerin gekannt habe.

Wenn in der Tat die Klägerin nur durch unredliches oder betrügliches Verfahren die angegebenen Preise erzielt, so ist gar nicht abzusehen, wie dasselbe dadurch gerechtfertigt werden könnte, daß Beklagte dasselbe tut oder Kenntnis von der Unredlichkeit der Klägerin hatte; denn die Klägerin kann nur solche Preise in Rechnung bringen, welche im redlichen Handel erzielt zu werden pflegen.

Aus diesem letzterem Irrtum des OLG. muß das Urteil aufgehoben werden.

§ 377 HGB. 1) Bei der Vornahme der Untersuchung ist jede vermeidbare, wenn auch nur geringfügige Verzögerung unstatthaft. 2) Der Verkäufer wahrt sich das Recht zu Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Mängelanzeige dadurch, daß er dieser widerspricht. Die Gründe braucht er nicht sofort anzugeben. 3) In der Verwahrung der Verkäufer gegen den gleichzeitig mit der Mängelanzeige vom Käufer erhobenen Wandelungsanspruch liegt ein genügend deutlich erkennbarer Widerspruch gegen die Mängelanzeige.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 6. Juli 1906. 56. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß ein Handelskauf über die von der Klägerin an den Beklagten gelieferte Sauggeneratorgasanlage vorliege, für welche eine Leistungsfähigkeit von 12 Pferdekräften bei 200 Touren normal zugesichert worden sei und macht zur Klage und Widerklage die Entscheidung davon abhängig, ob der gelieferten Anlage die zugesicherte Eigenschaft innewohnt oder nicht. Dasselbe verneint dies und läßt deshalb die von dem Beklagten geltend gemachte Wandelung zu, indem es die durch Schreiben vom 19. Jan. 1904 von dem Beklagten erstattete Mängelanzeige gemäß § 377 HGB. für rechtzeitig erfolgt erachtet. Der gegen die letztere Annahme gerichtete Revisionsangriff erscheint begründet. Nicht zu beanstanden ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß am 20. 11. 03, dem Zeitpunkte der Vollendung der Aufstellung der Anlage in Lauf, die Ablieferung des Gegenstandes des Kaufes erfolgt sei. Dasselbe verkennt auch nicht, daß der Beklagte nach § 377 Abs. 1 und 2 HGB. bei Vermeidung der anzunehmenden Genehmigung der Anlage sie unverzüglich, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich war, zu untersuchen und von einem vorgefundenen Mangel unverzüglich Anzeige zu machen hatte. Es begründet die Annahme, daß die Untersuchung der Anlage trotz der Länge des zwischen der Ablieferung der Anlage und der Mängelanzeige verflossenen Zeitraumes von etwa 2 1/2 Monaten (richtiger „2 Monat") sachgemäß und rechtzeitig und die Anzeige so bald erfolgt sei, als bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Aufdeckung des festgestellten Mangels der zugesicherten Leistungsfähigkeit möglich gewesen sei, in folgender Weise: Es habe einer längeren Beobachtung der Maschine bedurft, die sich erst habe einlaufen müssen, bevor ein sicheres Urteil möglich gewesen sei; auch sei der Beklagte Laie und die sofortige Zuziehung eines Sachverständigen sei in dem in Betracht kommenden Handelszweige nicht üblich. Eventuell sei ein Verzicht der Klägerin auf Beanstandung der Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige anzunehmen; die Klägerin habe auf die Mängelanzeige vom 19. 1. 04 zwar sich gegen die vom Beklagten geltend gemachte Wandelung verwahrt, gleichzeitig aber auch eventuell sich zur Vornahme einer Reparatur bereit erklärt und mit keinem Worte darauf hingewiesen, daß die Mängelanzeige etwa verspätet sei. Die Begründung kann nicht als ausreichend erachtet werden. Insbesondere wird die volle Bedeutung der Vorschrift des § 377 Abs. 1 HGB. verkannt, daß die Untersuchung der gelieferten Ware unverzüglich, soweit es nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, vorgenommen werden soll. Durch die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung ist nur festgestellt und gerechtfertigt, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange nach Lage der angegebenen Umstände die Untersuchung der Anlage nicht sofort nach ihrer Ablieferung (Aufstellung) vorzunehmen war. Darnach blieb aber die Frage offen, ob denn ein so langer Zeitraum — vom 20. 11. 03 bis 19. 1. 04 — nötig war, um das Fehlen der zugesicherten Leistungsfähigkeit der Maschine festzustellen. Darüber hätte sich das Berufungsgericht ebenfalls aussprechen müssen, zumal da an sich nicht erhellt, daß erst nach so langer Beobachtung und so langem Einlaufen der Maschine die anscheinend nicht besonders schwierige Erprobung der Leistungsfähigkeit derselben tunlich und möglich gewesen sein sollte. Die Ausdrucksweise des § 377 läßt aber keinen Zweifel in der Richtung zu, daß bei der Vornahme der Untersuchung jede auch nur geringfügige Verzögerung, die vermieden werden kann, unstatthaft ist. Dies entspricht dem Verkehrsinteresse und insbesondere auch dem Interesse des Verkäufers, der möglichst bald in den Stand gesetzt werden muß, die durch die Beanstandung der gelieferten Ware gebotenen Maßnahmen zu treffen. Durch die Annahme eines Verzichtes der Klägerin auf den Einwand der Verspätung der Mängelanzeige gibt das Berufungsgericht weiter zu erkennen, daß es die Bedeutung der im § 377 HGB. vorgeschriebenen Mängelanzeige und eines Verzichtes des anderen Vertragsteiles auf Geltendmachung von Fehlern, die derselben anhaften, nicht richtig auffaßt. Wie einerseits der Käufer sich durch die Mängelanzeige die aus der mangelhaften Beschaffenheit der Ware folgenden Rechte wahrt, so wahrt sich der Verkäufer das Recht zur Erhebung von Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Mängelanzeige schon dadurch, daß er der Mängelanzeige und dem daraus hergeleiteten Anspruche des Käufers widerspricht. Die Gründe des Widerspruches muß er nicht sofort angeben, sondern kann er auch später noch wirksam geltend machen. Dadurch, daß die Klägerin sich

gegen den zugleich mit der Mängelanzeige erhobenen Anspruch auf Wandelung verwahrte, hat sie auch ohne ausdrückliche Rüge der Verspätung der Mängelanzeige mit genügender Deutlichkeit zu erkennen gegeben, daß sie die briefliche Erklärung des Beklagten, welche die Mängelanzeige und den Wandelungsanspruch umfaßte, in ihrer Gesamtheit als nicht berechtigt bestritt und vielmehr den Kaufvertrag aufrecht erhalten sehen wollte. Diesem Standpunkte entsprach auch ihr Erbieten zur Vornahme einer Reparatur der Maschine. Dasselbe hätte keinen Sinn gehabt, wenn die Klägerin sich des Rechtes der Bemängelung des Vorgehens des Beklagten hätte begeben wollen; denn in diesem Falle wäre die Anlage nicht zu reparieren, sondern von ihr zurückzunehmen gewesen.

* * *

Schadensersatz kann neben der Wandelung nur verlangt werden, wenn ein Verschulden des Verkäufers vorliegt. Ansprüche auf Vergütung von Verwendungen, die der Käufer im Interesse des Verkäufers auf die verkaufte Sache gemacht hat (z. B. Ausladekosten, Lagergeld) stellen sich nicht als Schadensersatzforderung vor.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Juli 1906. 28. 06.

Ausländisches Recht.

Englische Entscheidungen. (IV.)

Von Rechtsanwalt **Dr. C. H. P. Inhulsen**, Birkbeck Bank Chambers, Holborn, London WC.

Vor etwa 10 Jahren bestellte eine Firma in London bei einer Fabrik in Basel einen Posten Farbstoff. Die Fabrik übersandte der Käuferin eine Faktura mit dem Vermerk, daß die Ware einem Spediteur in Basel behändigt sei, welcher dieselbe zur Verfügung der Käuferin halte und behändigte gleichzeitig die Ware dem Baseler Spediteur mit der Instruktion, die Ware zur Verfügung der Käuferin zu halten und per Post zu befördern. Der Spediteur übergab die Ware der Post zur Weiterbeförderung. Die Post lieferte die Ware richtig ab und zog von der Käuferin die Postgebühren und die Spesen des Spediteurs ein. Der Farbstoff verletzte das englische Patent einer deutschen Fabrik. Letztere klagte in England gegen die Käuferin auf Untersagung weiterer Patentverletzungen und auf Schadensersatz und dehnte, nachdem die Käuferin sofort den Klageanspruch anerkannt hatte, die englische Klage auf die Baseler Fabrik aus. Der Prozeß lief durch alle Instanzen und endigte mit der Abweisung der Klägerin. Es genügt hier, aus den Entscheidungsgründen folgendes hervorzuheben: „Klägerin behauptet, die Handlungen der Beklagten hätten sich zum Teil in England abgespielt und daraus folge die Zuständigkeit der englischen Gerichte für diese Klage; Aufgabe zur Post in Basel und Ablieferung in London bildeten eine einheitliche, zum Teil in England vorgenommene Handlung. Diese Behauptung ist unzutreffend. Falls Waren zwecks Ablieferung an den Käufer einer namhaft gemachten Mittelsperson behändigt werden, besitzt letztere in Vertretung des Käufers und nicht in Vertretung des Verkäufers. Daß die Post die Mittelsperson ist, macht keinen Unterschied. Die englischen Gerichte sind daher nicht zuständig, über diese Klage zu entscheiden." (Badische Anilin- und Soda-Fabrik v. Bindschedler. House of Lords. 30. Nov. 1897).*) Diese Urteilsbegründung beließ darüber keinen Zweifel, daß nach der Auffassung des Oberhauses die Baseler Firma das englische Patent nicht verletzt hatte; dieselbe Auffassung hatten 2 Mitglieder des Berufungsgerichts vertreten, während 1 Berufungsrichter mit der ersten Instanz eine Patentverletzung als vorliegend angenommen hatte. Angesichts dieser Vorentscheidungen wird es schwerlich überraschen, daß dieselbe deutsche Fabrik jetzt den nachstehenden Prozeß in allen drei Instanzen verloren hat. Eine englische Firma verkaufte an eine andere englische Firma einen in Basel zu liefernden Farbstoff, welcher ein englisches Patent der deutschen Fabrik verletzte; Käuferin nahm die Ware in Basel ab und ließ dieselbe nach England senden. Die Patentverletzungsklage der deutschen Fabrik richtete sich gegen die Verkäuferin. Sämtliche 5 Richter der dritten Instanz traten den beiden Vorinstanzen darin bei, daß die Klage abzuweisen sei; letztere wurde mithin von 9 englischen Richtern für unbegründet erachtet. Der Lordkanzler führte in seiner Urteilsbegründung folgendes aus: „Klägerin behauptet, Beklagte habe die Ware in England verkauft. Der bloße Abschluß eines Kaufvertrages sei allerdings noch kein Verkauf; wenn indessen ein Kaufvertrag in England abgeschlossen werde und in Erfüllung desselben mit Zustimmung beider Kontrahenten eine bestimmte Ware als die verkaufte abgesondert sei, so werde das Rechtsgeschäft ein in England vervollständigter Verkauf; einerlei sei dabei, ob die Ware sich zur Zeit der Absonderung in England oder im Auslande befinde. Dieser Behauptung kann nicht beigetreten werden. Ein Vertrag, unabgesonderte Waren zu verkaufen, ist nicht ein

*) Vgl. die ausführlichen Berichte des Verfassers in der Z. für gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, 1897, 104 (I. Instanz), 210 (II. Instanz), 1898, 20 (III. Instanz).

vollständiger Verkauf, sondern ein Versprechen, zu verkaufen. Es muß eine Handlung hinzutreten, welche den Verkauf vervollständigt, z. B. Tradition oder die Absonderung spezieller Waren, als die verkauften, mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung beider Kontrahenten. Eine derartige Absonderung verwandelt die noch nicht erfüllte Vereinbarung in einen vollständigen Verkauf. Die Beschaffenheit oder Belegenheit der Ware braucht sich nicht zu ändern. Vor der Absonderung war die Ware Eigentum des Verkäufers und sobald sie abgesondert ist, wird sie Eigentum des Käufers. Weiteres ist nicht nötig. Befand sich die Ware beim Eigentumsübergange im Auslande, so kann man nicht sagen, daß der Verkauf sich ganz in England vollzog. Muß entschieden werden, in welchem Lande eine Absonderung der Ware mit Zustimmung der Kontrahenten stattfand, so ist zu sagen, daß die Absonderung nicht dort erfolgte, wo die Zustimmung gegeben wurde, sondern dort, wo die Ware damals belegen war. Bereits damit fällt die Begründung*) der Klägerin zusammen." Diesen Ausführungen des Lordkanzlers fügte ein zweiter Oberhausrichter folgendes hinzu: „Zur Entscheidung steht einzig und allein die Frage, ob ein zwischen zwei englischen Firmen abgeschlossenes Kaufgeschäft über einen im Auslande nach einer durch ein englisches Patent geschützten Erfindung hergestellten und im Auslande zu liefernden Artikel ein Verkaufen der Erfindung im Sinne des Patents darstellt. Diese Frage ist zu verneinen. Alle Erfindungspatente werden auf Grund der Befugnisse verliehen, welche das Monopolgesetz der Krone vorbehalten hat. Die Worte lauten: „Patenturkunden und Verleihung des Privilegs des alleinigen Betriebes oder Herstellung neuer Manufakturen im Königreiche." Von einem Verkaufen wird nicht gesprochen. Bereits seit langer Zeit ist es indessen üblich, im Patente das Recht zu verleihen, „die gedachte Erfindung herzustellen, zu gebrauchen, auszuüben und zu verkaufen" und diese Form ist durch Gesetz von 1883 sanktioniert worden. Es liegen ferner zahlreiche Entscheidungen dafür vor, daß derjenige, welcher das Produkt der Erfindung hier zu Lande verkauft und liefert, das verliehene Monopol verletzt, mag das Produkt im Inlande oder im Auslande hergestellt sein. Es findet sich indessen keine Entscheidung dafür, daß eine Person, welche eine im Auslande hergestellte Ware verkauft, ohne Lieferung an den Käufer im Inlande zu stipulieren, ein Patent verletzt. Das ausschließliche Recht, „die Erfindung zu verkaufen," ist in Übereinstimmung mit dem Monopolgesetz auszulegen und unter Berücksichtigung des allgemeinen Zweckes eines Patents, dem Erfinder im Inlande die volle Wohltat seiner Erfindung zu gewähren. Das Verkaufen muß ein Betrieb oder Gebrauch oder eine Ausübung der Erfindung im Inlande sein, oder die Aneignung seitens des Verkäufers eines Vorteils, welchen der Patentinhaber aus dem Gebrauch oder der Ausübung gewinnen kann. Eine Vereinbarung, die Ware im Auslande zu liefern, beeinträchtigt in keiner Weise die Rechte des Patentinhabers, seine Erfindung im Inlande zu betreiben und auszunützen. Es ist eine Vereinbarung, eine vollständig erlaubte Handlung vorzunehmen. Der Ort des Abschlusses der Vereinbarung — ob im Inlande oder im Auslande abgeschlossen — berührt an sich nicht das Monopol des Patentinhabers, seine Erfindung zu betreiben. Die Ware kann allerdings später nach England importiert werden; dieser Import kann indessen auch unterbleiben. Irrelevant ist ferner die Untersuchung, wo und wann das Eigentum an der Ware auf den Käufer übergeht. Falls die Ware im Auslande hergestellt und belegen ist, ist es erlaubt, Eigentümer derselben zu sein; weder der Verkäufer, noch der Käufer verletzt damit das Patent. Übrigens berührt dies den Verkäufer nicht, nachdem er die Ware abgeliefert hat. „Verkaufen der Erfindung" beschränkt sich auf das Verkaufen von Waren, welche im Inlande hergestellt oder in das Inland importiert wurden. Beklagte hat weder direkt, noch indirekt die Erfindung der Klägerin, im Sinne des im Patente enthaltenen Verbots, hergestellt, gebraucht oder praktisch angewendet. In allen wesentlichen Einzelheiten fällt dieser Fall unter die Oberhausentscheidung i. S. Bad. Anilin- und Soda-Fabrik v. Bindschedler." Ein dritter Oberhausrichter schloß die Urteilsbegründung mit folgenden Worten: „Es fragt sich einzig und allein, ob durch ein Verkaufen der Waren im Inlande das Patent verletzt wurde. Diese Frage ist zu verneinen. Soweit die Beklagte in Frage kommt, befanden sich die Waren niemals im Inlande. Berücksichtigt man die Intention und die Wirkung des Monopolgesetzes, in welchem das Wort „verkaufen" nicht vorkommt, so liegt in dem hier abgeschlossenen Vertrage, Waren im Auslande zu liefern, in Verbindung mit der Tatsache, daß Beklagte nicht hier lieferte, kein Verkaufen, welches einen Klageanspruch gibt. Der Fabrikant des Farbstoffs in Basel verletzte nicht das englische Patent. Würde durch hier ausgestellte Schlußnoten vereinbart sein, daß die in Basel belegenen Waren tradiert werden sollten, um in Basel verbraucht zu werden, so würde wohl schwerlich behauptet werden können, daß hier eine Klage zulässig sei. Im

*) Über die englische Unterscheidung zwischen „Vereinbarung, zu verkaufen" und „Verkauf" vgl. die Mitteilungen des Verfassers in BöhmsZ. für internationales Privat- und Strafrecht, 1896, 290 ff.

vorliegenden Falle läßt sich für die Klage ebensowenig vorbringen. Die Klägerin erleidet eine klagbare Verletzung erst mit Ankunft der Waren im Inlande; alsdann kann sie gegen Jeden klagen, der die Erfindung gebraucht oder ausübt. Beklagte hat dies nicht getan und haftet daher nicht." (Badische Anilin- und Soda-Fabrik v. Hickson. House of Lords. 19. Juni 1906).

Aus der Praxis der Registergerichte.

1. Ist im Hinblick auf §§ 243 4 HGB. der Registerrichter zum Einschreiten befugt, wenn die Amtsdauer des Aufsichtsrats von Gesetzeswegen als beendet gilt?

2. Ist letzteres der Fall, auch wenn in der nach Abs. 2 § 243 HGB. einberufenen Generalversammlung kein Aktionär erschienen ist?

Die Amtsdauer des ersten und jedes folgenden Aufsichtsrats ist nach § 243 HGB., einer Norm zwingenden Rechts, die also auch einer Änderung durch Statut unzugänglich ist, kraft Gesetzes bestimmt (Staub Komm. 8. Aufl., Anm. 5, 6). Danach ist der erste Aufsichtsrat, nach Abs. 2, zu Recht nur in Funktion bis „nach Beendigung" der ersten Generalversammlung, welche nach Ablauf eines Jahres seit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird (vgl. § 260 HGB.). Die Vorschrift des § 243 trotz ihres Kautelarcharakters zum Schutz gegen einen als Werkzeug der Gründer figurierenden ersten Aufsichtsrat (Abs. 2) einerseits und eine zu lange Amtsdauer des später gewählten (Abs. 3) anderseits erweist sich als lückenhaft, sobald die zeitlich die Funktionsdauer begrenzenden Generalversammlungen nicht zustande kommen oder, wie im Fall des § 264 HGB., vor Abhaltung vertagt werden.

Überhaupt kann § 243 illusorisch werden, wenn die Aktionäre von ihrem Organrecht der Generalversammlung keinen Gebrauch machen, vgl. Staub a. a. O. Anm. 3 zu § 260 S. 883. In einem dieser Erörterung zugrunde liegenden Falle war die erste Generalversammlung i. S. § 243 Abs. 2 einberufen, aber kein Aktionär erschienen. Auf Mitteilung des darüber aufgenommenen Protokolls zum Handelsregister eröffnete der Registerrichter das Ordnungsstrafverfahren gegen den Vorstand (gemäß § 244 HGB.) auf Bekanntmachung des Ausscheidens des ersten Aufsichtsrats. War dies begründet? Die Frage wurde auf Beschwerde verneint.

Im Sinne § 243 Abs. 1 war eine Generalversammlung gar nicht abgehalten, da kein Aktionär erschienen war. Also war der Zeitpunkt der Endschaft der Amtsfunktion des ersten Aufsichtsrats von Gesetzeswegen gar nicht eingetreten. Eine nicht zustande gekommene Versammlung, die allerdings beim Erscheinen auch nur Eines Aktionärs beschlußfähig wäre, wird i. S. § 243 nicht beendet. Abgesehen davon aber lag § 244 HGB. nicht vor. Denn auch der zu Unrecht über die Gesetzesfrist hinaus tätige Aufsichtsrat besteht, wenn auch ordnungswidrig, Staub a. a. O. Anm. 15 S. 829, und § 244 findet in diesem Falle keine Anwendung, eben weil eine Personenänderung nicht eingetreten ist. Also greift auch § 315 Abs. 1 HGB. nicht Platz. Die Kontrollbefugniß des Registerrichters versagt nach Inhalt des § 319 HGB. in diesem Fall überhaupt, ebenso sein Ordnungsstrafrecht gegenüber der Norm des § 243, die insofern, wie bemerkt, eine Lücke enthält — soweit das öffentliche Interesse unabhängig von den jeweiligen Aktionären, an dessen Beobachtung als beteiligt in Frage kommt.

Berlin. LGRat Dr. Marcus.

Literatur.

Dr. Paul Örtmann, o. ö. Professor der Rechte in Erlangen. **Das Recht der Schuldverhältnisse.** Zweite, völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906. XI und 1041. Preis 24 Mk., geb. 27 Mk.

Als ich vor nunmehr fast 7 Jahren in dieser Zeitschr. (VIII, 222 ff.) die erste Auflage des Örtmann'schen Werkes anzeigte, gab ich der Hoffnung Ausdruck, daß demselben eine rasche Folge von Auflagen zuteil werden möge. Heute freue ich mich fast, daß sich diese Hoffnung vorläufig nicht erfüllt hat: denn die inzwischen verstrichene Zeit ist der neuen Auflage zugute gekommen. Eine „völlig umgearbeitete" nennt sich dieselbe; sie hat fast doppelt so großen Umfang wie ihre Vorgängerin. Zwar hat der Verfasser auf dem selbsterrichteten Fundamente weitergebaut. Aber als umsichtiger und gewandter Baumeister hat er dasselbe vorher an allen Teilen aufs genaueste nachgeprüft, Erweiterungen und Ergänzungen in Fülle vorgenommen; wo ihm Besserungen erforderlich erscheinen, hat er keine Flickarbeit geliefert, sondern mit entschlossener

Hand das alte beseitigt und durch neuen, soliden Grundbau ersetzt. Für den Weiterbau stand ihm viel, sehr viel Material zur Verfügung; an der Produktion juristischer Bausteine hat sich Deutschland seit 1900 nur zu reich beteiligt. Alles, auch seine eigenen Erzeugnisse, hat der Verfasser mit scharfsinnig kritischem Blick geprüft und nur das beste behalten. So ist denn auf solider Basis ein prächtiger Bau entstanden, der das mit einfacheren Hilfsmitteln hergestellte Gebäude der ersten Auflage weit in den Schatten stellt.

Nur durch den praktischen Gebrauch läßt sich der Wert eines Kommentars erkennen. Darum habe ich mit der Anzeige des Buches einige Monate gezögert: ich wollte abwarten, wie sich dasselbe in meiner ausschließlich dem Zivil- und Handelsrecht gewidmeten Tätigkeit bewähren würde. Meine Erwartungen sind fast noch übertroffen worden. In keinem einzigen Falle hat mich das Buch im Stich gelassen, und wo ich seinen Resultaten nicht beitreten konnte oder sonst Veranlassung hatte, tiefer auf die betreffende Frage einzugehen, ward mir der Hinweis auf Literatur und Judikatur in erschöpfender Weise zuteil. Zu den wenigen Büchern, in denen man „alles findet, was man sucht", — zu ihnen rechne ich z. B. Staubs Kommentar und Ehrenbergs Versicherungsrecht —, wird jetzt auch Örtmanns Recht der Schuldverhältnisse gehören.

Mich bei der Anzeige eines Kommentars in Details zu verlieren und einzelne Punkte herauszugreifen, in denen ich den Ausführungen des Verfassers nicht folgen kann, erscheint mir nicht angebracht. Wer einen zuverlässigen Ratgeber auf dem Gebiete des Obligationenrechts haben will und eingehende Orientierung über den Stand der Theorie wie der Judikatur erstrebt, dem wird das Örtmannsche Buch das bringen, was er sucht.

Hamburg, August 1906.

Landrichter Dr. Schaps.

* * *

Dr. Rich. Nelson. Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäfts nach § 27 HGB. Berlin 1906. (Struppe & Winckler.) Ladenpreis 2 M.

Im Nachstehenden sei, weil eine wichtige Materie des Handelsrechts betreffend, hingewiesen auf eine lesenswerte tüchtige Arbeit, die die vielfachen Fragen, die sich an die Bestimmungen der §§ 25, 27 des neuen HGB. über die Rechtswirkung der Fortführung eines Handelsgeschäfts durch Nachfolger bei Firmenfortführung anknüpfend, klar und erschöpfend behandelt. Das Handelsgeschäft, im Gesetz nicht definiert, ist nicht nur geschütztes Rechtsgut i. S. §§ 1, 6, 7, 9 Unl. WettbewGes., sondern Verfügungsgegenstand (Sohm der Gegenst. 1905, 15), als eigenartige universitas, umfassend Rechtsobjekte mannigfacher Art, körperliche Gegenstände, Sachen i. S. § 90 BGB., Vermögensrechte verschiedenen Inhalts (so auch die akzessorischen des Warenzeichens, der Firma beim Vollkaufmann) und Rechtslagen i. S. Kohler's, sie ist als solche Gegenstand des Nachlasses gem. § 1922[1] BGB., wie unter Ablehnung unzutreffender Auffassungen Binder's der Verfasser (1—19) darlegt. Handelsgeschäft und Handelsvermögen decken sich nicht, besonders nicht ohne Weiteres bei Veräußerung des ersteren. Wie bei Lebzeiten des Erblassers Privat- und Handelsvermögen tatsächlich, nicht rechtlich, gesondert sind, so verhält es sich auch beim Nachlaß, in dem ein Handelsgeschäft vorhanden ist. Im letzteren Falle ist das Geschäft hinsichtlich seines Inhalts im weitesten Sinne zu verstehen. Soweit der Erbe kraft Erbrechts das Handelsgeschäft — nicht eine Zweigniederlassung allein (28) fortführt, greift der Tatbestand des § 27 HGB. Platz, der sich (33 ff.) als handelsrechtliche Verschärfung der Erbenhaftung gegenüber dem BGB. darstellt. Objektiv erfordert § 27 grundsätzlich — (39 ff.) das Geschäft eines Vollkaufmanns, soweit nicht § 5 HGB. modifizierend eingreift und ein dem Erblasser „gehörendes", d. h. (29) ein nicht durch seinen Tod, wie beim Nießbrauch, aus seinem Rechtsbereich heraustretendes Handelsgeschäft. Auf den Vermächtnisnehmer findet § 27 unter den übrigen Voraussetzungen ebenfalls Anwendung (33 ff.), aber nicht, wie Verf. meint, ex analogia § 25, sondern wegen § 1369 BGB. und in Auslegung des Testatorwillens, sowie des Begriffs des Handelsgeschäfts als Nachlaßobjekt, wie ihn S. 25 richtig Verfasser aufgefaßt wissen will. Die „früheren Geschäftsverbindlichkeiten" sind alle im Hinblick auf das aus dem Nachlaß übernommene Geschäft entstandenen — (42—47 unter Berücksichtigung der sonstigen Meinungen) wozu zu vgl. auch RGZ. 58, 21. Anlangend die Rechtswirkungen des § 27 ist auf § 25 Abs. 1/2 zurückzugehen. Ihre eingehende Darlegung bildet den Inhalt des Kap. 3 der Schrift 47—74. Daraus sei hervorgehoben: Fortführung oder Nichtfortführung der Firma ist das Haftung bestimmende Kriterium (von dem Fall des Abs. 3 § 25 abgesehen) für die handelsrechtliche Verschärfung derselben gegenüber der vielumstrittenen gemeinbürgerlichen Erbenhaftung. War § 25 Abs. 1 notwendig zur Korrektur des § 419 BGB. für die Gläubiger eines Handelsgeschäftsinhabers, stellt Abs. 3 eine Kodifikation von Handelsgewohnheitsrecht dar, so sollte durch § 27 im Interesse der Geschäfts-

gläubiger die unbeschränktere Haftung des Erben, der das Geschäft mit Firma des Erblassers fortführt, von den gemeinbürgerlichen Beschränkungsmöglichkeiten der Erbenhaftung befreit werden — wenn die Einstellung dieses Betriebes nicht binnen 3 Monaten erfolgt, vgl. RGZ. 56, 196 und 65 ff. der Schrift, wo die Entsch. des RG. übersehen ist. Daß die Bestimmung des Abs. 2 § 25 auf § 27 unanwendbar sei, (77 ff.) ist gegen die abweichenden Ansichten vom Verfasser zutreffend begründet — die Abwendbarkeit der unbeschränkten Haftung aus Abs. 1 § 27 ist lediglich nach Abs. 2 zu bestimmen. Der vorstehend skizzierte Inhalt der angezeigten Schrift mag gegenüber dem Vorherrschen der Kommentare zu deren Lektüre, da sie auch auf die Materie der Erbenhaftung des BGB. eingeht, anregen.

Berlin. LGRat Dr. Marcus.

* * *

Das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, von **Dr. Milan Skerlj**. (Wien, Manz'scher Verlag, 1906.)

Das am 15. Juni d. Js. in kraft getretene österr. Gesetz über Gesellschaften m. b. H. ist von Dr. Milan Skerlj in einer halbamtlichen Ausgabe durch die Materialien, durch Anmerkungen und durch eine Auswahl aus den Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes erläutert worden. Mitgewirkt haben bei der Redaktion dieser Ausgabe der Referent für das Gesetz, Oberlandesgerichtspräsident Dr. August Ritter von Pitreich, Sektionsrat Dr. Otto Gottlieb und Ministerialvizesekretär Dr. Oskar Wollheim. Die einschlägige deutsche reichsgerichtliche Judikatur ist reproduziert und zwar nach der Sammlung der Entsch. des RG. und nach der Holdheim'schen MSchr., über welch letztere der Herausgeber ausdrücklich im Vorwort bemerkt: „Letztere, auch im Inlande nicht unbekannte Fachzeitschrift mußte deshalb herangezogen werden, weil sie sich seit dem Bestehen der Gesellschaftsform mit ihr und der einschlägigen Judikatur besonders intensiv befaßte." Für deutsche Juristen ist ein wertvoller Behelf in der praktischen Gegenüberstellung der Paragraphen des österr. Gesetzes und des deutschen Gesetzes vom 20. 4. 92 in der Fassung vom 20. 5. 98 beigefügt. Da sicherlich deutsche Firmen sich an österreichischen Geschäften in dieser Assoziationsform beteiligen werden, so verdient diese Ausgabe des österr. Gesetzes über die G. b. H. die eingehende Würdigung der deutschen juristischen Kreise.

Wien. Edmund Mayer.

* * *

Dorst, Franz, Justizrat in Köln, Der Kaufmann, die Gesellschaften des HGB. und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Köln 1906, Paul Neubner. XVIII und 395. M. 8.—

Berner, Dr. jur. Ernst Rechtsanwalt, Die Gründung und die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Stillen Gesellschaften und der minderkaufmännischen Gewerbebetriebe im gemeinsamen Namen. Berlin 1906, Dr. Walther Rothschild. 2. Aufl. IV u. 410.

Während das Berner'sche Buch sich auf eine gedrängte allgemein verständliche Beschreibung des Handelsgesellschaftsrechtes beschränkt, erstreckt sich das Dorst'sche Werk auf alle Formen, unter denen Handelsgeschäfte betrieben werden können. Literatur wie Rechtsprechung sind hierbei eingehend berücksichtigt. Zahlreiche Formulare sind dem Texte beigegeben. Die eingehende Darstellung, die prägnante und klare Ausdrucksweise lassen das Werk insbesondere als geeigneten Leitfaden für Geschäftsführer der Gesellschaften m. b. H., wie für Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften erscheinen. Das Buch von Berner gibt im Wesentlichen eine Umschreibung der Gesetzestexte, der das Gesetzesmaterial selbst mit Einschluß der Reichsstempel- und Börsengesetzgebung beigefügt ist.

Heilbrunn.

* * *

(**Rechtsfragen des Außenhandels.**) In dem soeben veröffentlichten Doppelbande des Jahrbuches der Wiener Exportakademie (Verlag des k. k. österr. Handelsmuseums, Preis pro Band 3 K.) sind neben der vollständigsten Darstellung der existierenden Exportförderungsanstalten (international) von dem Vizedirektor der Akademie Prof. A. Schmid und meiner Abhandlung über „Alkoholmonopol und Spiritusexport" zwei Beiträge enthalten, welche für die Leser dieser Zeitschrift ein spezielles Interesse haben dürften. In der einen wird von Prof. Dr. J. Hellauer das „Kontraktwesen im überseeischen Importhandel" dargestellt (Jahrb. des 6. Studienjahres), in der anderen von Landesgerichtsrat Dr. R. Pollak eine auf konsularischer Umfrage beruhende Übersicht der Gesetzgebung über das Handelsregister in den verschiedenen Staaten dargeboten (Jahrbuch des 7. Studienjahres).

Besonders dürften an diesem Orte die englischen Kontrakte interessieren; denn, wie Verfasser (S. 24) hervorhebt, „die englischen Kontrakte haben für den

Kontinent nicht nur dadurch Bedeutung, daß die englischen Kaufleute nur auf Grund derselben Geschäfte machen wollen, sie werden vielmehr in einzelnen Branchen zumeist (so bei Reis oder Jute) oder doch vielfach (so beim Getreide- und Ölsaatengeschäft) beim Import von Übersee angewendet, auch wenn keiner der Kontrahenten seinen Sitz in England hat. Außerdem dienen sie häufig als Vorbild für Kontrakte, die man auf kontinentalen Handelplätzen allmählich aufzustellen beginnt“

Diese Kontrakte und die auf sie Bezug habenden Usancen sind in England von den „Mercantile Associations“ geregelt worden, welche fast in jeder bedeutenden Branche eines größerer Handelsplatzes die wichtigsten Firmen vereinigen und nicht selten auch Börsenvereine sind, jedoch für die wirkliche Geltung der Usancen viel mehr Macht in die Wagschale werfen können als die außerhalb des Börsenverkehrs oft machtlosen Börsen des Kontinents. „Und hier zeigt sich die Macht der Vereinigung. Was dem Einzelnen nicht gelingen würde, gelingt dem englischen Handel durch das Assoziationswesen. Er diktiert seinen Abnehmern und besonders jenen am Kontinent Bedingungen, auf welche dieselben vielfach nur unwillig eingehen, auf die sie aber besonders in jenen Branchen, in denen der englische Handel noch dominiert, eingehen müssen, weil sie sich einer geschlossenen Phalanx gegenüber sehen“ (S. 23). Auf diese Weise sichern sich beispielsweise die Wool brokers, im ganzen 11 an der Zahl, durch ihre Conditions of Sale die ausschließliche Vermittlung bei den Londoner Auktionen. Man sieht, es handelt sich hier nicht um juristische Doktorfragen, sondern um die Organisationsformen, durch welche der englische Handel sich noch immer den Weltkreis tributär macht und die auch anderswo eine — gewiß möglichst freie — Nachahmung finden sollten. Besonders nachahmenswert ist die vollständige Aufnahme der Usancen in jedes Vertragsformular, statt der bei weitem weniger einwandfreien, bekanntlich auf dem Kontinent üblichen Verwendung von Schlußbriefen mit Unterwerfungsklausel.

An der Hand solcher Contract Forms, deren Wortlaut der Abhandlung beigefügt ist, analysiert Hellauer die vier wichtigsten Typen, den Spot Contract (Verkauf von zur Zeit des Verkaufes am Platze schon vorhandener und prompt zu liefernder Ware), den Delivery Contract (Verkauf von zu bestimmtem Termine am Orte des Käufers zu liefernder Ware) und die beiden Kontrakte für Ware, die erst von Übersee zu beschaffen ist, den Arrival und den Cif Contract. Besonders wichtig sind hierbei die Mitteilungen des Verfassers über die Rolle der Brokers, über die Ausdehnung des Schiedsgerichtswesens (Arbitration Rules) und die ausdrückliche Einsetzung der ausschließlich englischen Jurisdiktion nach englischem Recht auch für die Ausländer, was sich nur durch die Macht der Assoziation durchsetzen läßt. Verfasser mahnt zu energischer Organisation der Kaufmannschaft auch außerhalb Hollands und Hamburgs, wo derartige Branchenvereine bereits in vollster Blüte stehen.

Feilbogen.

* * *

Eingänge.

(Besprechung einzelner Werke vorbehalten.)

Canstein, Dr. Raban Frh. von, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze vom 3. April 1906. Berlin 1906. Carl Heymanns Verlag. M. 7.—.

Jacobson, Dr. jur. Eugen, Die Wechselstempelsteuer und ihre Reform. Berlin 1906. J. Guttentag. M. 1.—

Petrazycki, L. von, Aktienwesen und Spekulation. Berlin 1906. H. W. Müller. Kart. M. 4.60.

Rundnagel, Dr. jur. RegRat, Die Haftung der Eisenbahn. Leipzig 1906. Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung.

Kleine Mitteilungen.

(Preußisches Stempelrecht.)

Bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bringen, nach einer den Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin amtlich zugegangenen Mitteilung, nach Maßgabe der §§ 80, 81 u. f. des G. über die Gesellschaften m. b. H. die Gesellschafter der neuen Gesellschaft m. b. H. in diese das Vermögen der bisherigen Aktiengesellschaft im Sinne der Tarifstelle 26o des Landesstempelgesetzes vom 31. 7. 95 als Sacheinlage ein, die, wie das RG. am 26. Juni cr. erkannt hat, demgemäß auch nach dieser Tarifstelle, soweit zu ihr unbewegliche im Inlande belegene Sachen gehören, mit 1% versteuert werden muß.

* * *

Stempel für Kauf- und Lieferungsverträge. Der Finanzminister hat unter dem 31. August d. Js. an die Provinzialsteuerdeputation und den Generaldirektor des Thüringischen Zoll- und Steuervereins zu Erfurt folgenden Erlaß gerichtet:

„In der Rundverfügung vom 30. 1. 97, ZBl. für die Abgabenverwaltung in den pr. Staaten 1897 S. 45, hat mein Herr Amtsvorgänger sich damit einverstanden erklärt, daß die unter 3 der Ermäßigungen und Befreiungen zu Tarifnummer 32 des Stempelsteuergesetzes vom 31. 7. 95 enthaltene Vorschrift über die Stempelbefreiung von Kauf- und Lieferungsverträgen über Mengen von Sachen oder Waren, die im Inlande im Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind, auch dann zur Anwendung gebracht werde, wenn der Betrieb, in dem die Sachen oder Waren erzeugt oder hergestellt sind, zwar nicht im Geltungsbereich des angeführten Gesetzes, aber doch im Deutschen Reiche belegen ist. Es lag dabei der Gedanke zugrunde, daß es den Grundsätzen des Art. 3 Abs. 2 der RV. und des Art. 26 Abs. 2 des Zollvereinigungsvertrags vom 8. 7. 1867 nicht entsprechen würde, eine den preußischen Betrieben bewilligte Steuervergünstigung den in sonstigen Gebietsteilen des Deutschen Reichs befindlichen Betrieben zu versagen. Die Verfügung vom 30. 1. 97 ist indes nicht mehr aufrecht zu erhalten, nachdem das RG. in dem Urteil vom 1. Mai d. J. in entgegengesetztem Sinne entschieden hat. Es muß daher in Zukunft zu Verträgen der in jener Verfügung bezeichneten Art der gesetzliche Stempel verwendet werden.“

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Leipziger Anwalts-Vereins.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Im Formular-Magazin des obigen Verlages ist soeben als **Nr. 436** neu aufgenommen:

Vordruck zur Tantièmen-Aufstellung

nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes von 1906

Foliobogen auf gutem Schreibpapier. 10 Bogen M. 1.50, postfrei M. 1.60. * 25 Bogen Mk. 3.—, postfrei M. 3.20. * 100 Bogen M. 9.—, postfrei M. 9.50. * 500 Bogen M. 36.—, postfrei M. 37.—

Soeben erschien:

Der Scheck

nach dem österreichischen Gesetze

vom 3. April 1906

von

Dr. Raban Freiherr von Canstein

k. k. Hofrat und ord. Professor der Rechte an der Karl-Franzens-Universität in Graz.

Preis 7 Mk. Porto 20 Pfg.

Soeben erschien:

Betrachtungen

über

das Notenbankwesen

in den

Vereinigten Staaten von Amerika

Von

Dr. jur. Paul Marcuse.

Preis 4 Mark **Porto 20 Pfg.**

Das Recht der Schuldverhältnisse

Erläutert von

Dr. Paul Oertmann

o. ö. Professor der Rechte in Erlangen.

Zweite, völlig umgearbeitete Auflage.

Preis geheftet 24 M., gebunden 27 M. Porto 50 Pfg.

Verlag von Albert Nauck & Co. in Berlin, Mauerstraße 43/44.

Rangverhältnisse, Tagegelder, Reise- und Umzugskosten

der

Reichsbeamten, preußischen Staatsbeamten und elsaß-lothringischen Landesbeamten rc.

sowie die **Gebühren der Vermessungsbeamten, Medizinalpersonen, Kreistierärzte, der Zeugen und Sachverständigen usw.**

Für den praktischen Gebrauch zusammengestellt

von

J. Albrecht, Kreisgerichtskassen-Rendanten

Fünfte Auflage,

auf Grund der neuesten Bestimmungen bearbeitet und ergänzt von

J. Becker, Geheimer Rechnungsrat.

24½ Bogen gr. 8°. Preis: Broschiert 7,— M., gebunden 8,50 M.

Der Herr Justizminister hat auf S. 312 des Justiz-Ministerial-Blattes von 1904 auf das Erscheinen dieser 5. Auflage aufmerksam gemacht.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 11. **Berlin, Sonnabend 10. November 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins.

Inhalt.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht (Schluß). Von Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin. — Zur Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen. Von Dr. Heilbrunn. — Bemerkungen zum österreichischen Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Aus der handelsrechtlichen Praxis: Eigentumserwerb an Aktien. — Vertragsauslegung. — Börsentermingeschäft. — Stille Gesellschaft. — Leichterrisiko. — Binnenschiffahrtsrecht. Wasserstandsklausel. — Rücktritt vom Frachtvertrag. — Aktiengesellschaft. §§ 246, 249. — Eingetragene Genossenschaft: Anfechtungsklage. — Aus der Praxis des Registergerichts: Legitimationsprüfung bei Übergang einer neueingetragenen Firma. — Bestellung des Geschäftsführers einer Ges. m. b. H. — Preuß. Einkommensteuergesetz: Die Auskunfterteilung nach § 23 Abs. 2. — Literatur: Besprechungen, Eingänge.

Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht.

Von **Dr. Hans Fritz Abraham**, Berlin.

I. (Schluß.)[1])

Fusion und dauernde Beteiligung.

Mannigfaltig sind die Formen, in denen sich die Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften vollziehen kann. Unsere bisherigen Erörterungen haben dies gelehrt. Wir sahen, daß bald dieses, bald jenes Mittel geeignet erscheint, die Vereinigung des Kapitals zu vermitteln.

Aus welchen Teilen die zusammenströmenden Vermögensmassen bestehen, was eigentlich Vermögensinhalt der dargestellten Transaktionen ist, darum haben wir uns bisher nicht gekümmert. Die behandelten Probleme boten dazu keinen Anlaß. Jetzt tritt auch diese Aufgabe an uns heran.

Wir bleiben zunächst im Rahmen des eigentlichen, normalen Fusionsvertrages: die Mitglieder der übernommenen Gesellschaft werden durch Aktien des übernehmenden Institutes abgefunden, mit dem Fusionsvertrage ist eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Korporation verknüpft. Insoweit hierbei die übernehmende Gesellschaft gegen Gewährung von Mitgliedschaftsrechten Vermögen erwirbt, findet ein Einbringen im Sinne der TSt. 25c Pr. StempG. statt.[2])

Das Einbringen der einzelnen Vermögensgegenstände wird nicht gleichförmig besteuert. Um eine Anwendung der verschiedenen Steuersätze zu ermöglichen, ist es notwendig, daß die verschiedenen Vermögensgegenstände spezifiziert bezeichnet werden, da sonst eine Versteuerung nach dem höchstmöglichen Satze Platz greift (§ 10 Abs. 1 Pr. StempG.). Die Rücksicht auf diese Differenzierung in der landesstempelrechtlichen Behandlung zwingt uns dazu, den einzelnen Teilen des eingebrachten Vermögens unsere Aufmerksamkeit zu schenken.

Das Vermögen ist hinreichend spezifiziert, wenn die Steuerpflichtigen sich auf eine ordnungsmäßige kaufmännische Bilanz beziehen, in der die übernommenen Aktiven aufgezählt sind.[3]) Erfolgt der Übergang des Vermögens nach dem Stande einer erst in Zukunft zu errichtenden Bilanz, so genügt die Bezugnahme auf diese. Bis zu ihrer Aufstellung bleibt die Besteuerung ausgesetzt. Sobald der Abschluß fertig ist, bildet dieser die Unterlage für die Besteuerung. — Wir wollen jetzt die einzelnen Positionen durchgehen, die wir in der kaufmännischen Bilanz, insbesondere in der Bankbilanz, finden.

---

[1]) Vgl. oben S. 3, 33, 61, 117, 173.

[2]) Ein Einbringen im Sinne der TSt. 25c liegt, wie oben betont, auch dann vor, wenn den abzufindenden Aktionären wahlweise Geld angeboten wird, wenn sie einen Barzuschlag zu leisten haben oder eine Rückvergütung empfangen (vgl. S. 180). Inwieweit gemischte Geschäfte als Einbringen anzusehen sind, ist ebenfalls bereits erörtert (S. 179). — Ohne Bedeutung ist auch, ob der Vermögensübergang sich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht oder nicht (S. 176).

[3]) Vgl. Heinitz Komm. S. 110 zu bb und FME. vom 5. 3. 98. III, 5436.

a) Kasse.

Insoweit bares Geld, Reichskassenscheine und gesetzlich zugelassene deutsche Banknoten eingebracht werden, liegt eine Bareinzahlung vor.[4]) (§ 195 Abs. 3 HGB.) Diese wird durch den Kapitalerhöhungsstempel von 1/50 % (TSt. 25a) gedeckt und erfordert keine Besteuerung nach TSt. 25c. Der Erhöhungsstempel selbst kommt entsprechend TSt. 25c Abs. 2 auf den für die Illation anderer Vermögensstücke verfallenden Einbringungsstempel in Anrechnung.

b) Zinskupons, Dividendenscheine.

Das Einbringen von Kupons und Dividendenscheinen wird durch das RStempG. betroffen; es ist ein Anschaffungsgeschäft und als solches nach Ziff. 7 der Anweisung des Bundesrates vom 25. Sept. 1885 von der Schlußnotensteuer befreit. Unter entsprechender Anwendung des § 21 RStG. ist eine landesrechtliche Besteuerung dieses Einbringens nach TSt. 25c PrStG. ausgeschlossen.

c) Sorten.

Anschaffungsgeschäfte über ausländische Banknoten, ausländisches Papiergeld und ausländische Geldsorten unterliegen an sich einer Schlußnotensteuer von 2/10 ‰ (TSt. 4a Ziff. 4 RStG.). Kontantgeschäfte sind indessen ausdrücklich von der Abgabe befreit (a. a. O. Befreiungen Ziff. 3). Als Kontantgeschäfte gelten solche Geschäfte, welche vertragsmäßig durch Lieferung des Gegenstandes seitens des Verpflichteten an dem Tage des Geschäftsabschlusses zu erfüllen sind. Bei der Fusion mit Gesamtrechtsnachfolge gehen die eingebrachten Geldsorten mit dem definitiven Abschluß des Verschmelzungsvertrages auf die erwerbende Gesellschaft über, ohne daß es eines weiteren Erfüllungsgeschäftes bedarf. Die Abwickelung des Geschäftes erfolgt also noch rascher, als bei einem gewöhnlichen Kontantgeschäfte. Findet keine sofortige Verschmelzung statt, so ist es allerdings ungewiß, in welchem Zeitpunkt das Vermögen auf die erwerbende Gesellschaft übergeht. Rechtlich besteht aber die Möglichkeit, sofort nach definitivem Abschluß des Fusionsvertrages die Erfüllung zu fordern. — Das Einbringen von Sorten bei einer Fusion kann demnach nicht wie ein Zeitgeschäft behandelt werden, es ist dem Kontantgeschäfte gleichzustellen und von der Reichsstempelabgabe befreit. Eine Landesstempelabgabe kann für das Einbringen dieser Objekte nicht erhoben werden (vgl. § 21 RStG.).

d) Wechsel.

Wechsel unterliegen der besonderen Wechselstempelsteuer. Nach § 25 WStG. ist eine landesrechtliche Abgabe für die auf Wechsel gesetzten Wechselerklärungen und sonstige auf die Leistung aus dem Wechsel bezügliche Vermerke ausgeschlossen. Dieser Ausschluß bezieht sich jedoch nicht auf selbständige Verträge, durch die ein Wechselportefeuille in seiner Gesamtheit übertragen wird. Bei derartigen selbständigen Beurkundungen, wie gerade bei Gelegenheit des Fusionsvertrages, ist die Übertragung der Rechte aus Wechseln wie die Übertragung anderer Forderungen zu versteuern[5]) (vgl. unten h).

e) Effekten.

Das Einbringen von Effekten ist ein Anschaffungsgeschäft. Soweit nicht, wie für Schuldverschreibungen des Reichs oder der Bundesstaaten, Stempelfreiheit angeordnet ist, verfällt die reichsgesetzliche Schlußnotensteuer, die verschieden hoch normiert ist, je nach dem es sich um Aktien, Obligationen, Kuxe u. s. w. handelt (vgl. TSt. 4a RStG.). — Gleichgiltig ist, ob die Effekten sich im unmittelbaren Besitz der aufgenommenen Gesellschaft oder anderwärts im Depot, insbesondere im Sammeldepot einer Effektengirobank (z. B. des Berliner Kassenvereins) befinden.[6]) Ohne Bedeutung ist auch der Umstand, daß sich der Vermögensübergang bei Fusionen regelmäßig in Form der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht. Denn das Objekt der Besteuerung, der Fusionsvertrag, ist freiwillig geschlossen und fällt unter den Begriff der Anschaffungsgeschäfte.[7])

Als Gegenleistung für die Einbringung des Vermögens werden den Mitgliedern des übernommenen Institutes bei der normalen Fusion junge Aktien ausgereicht. Auch die Ausreichung dieser Aktien unterliegt der Schlußnotensteuer. Insoweit ein Teil des eingebrachten Vermögens aus Wertpapieren besteht, werden sonach Effekten gegen Effekten hergegeben. Ein derartiger Austausch

[4]) Scheck ist keine Barzahlung, nach geltendem deutschen Rechte schließt er auch keine Forderung gegen den Bezogenen und gegen eventuelle Vormänner in sich. — Er bleibt für die Besteuerung aus TSt. 25c außer Betracht. Wertgegenstand kann nur eine der Scheckbegebung zugrunde liegende Forderung sein, z. B. eine Kaufpreisforderung, zu deren Begleichung der Scheck gegeben ist. Diese Kaufpreisforderung bleibt bestehen, bis der Scheck eingelöst bezw. diskontiert ist.

[5]) Vgl. Heinitz, Kommentar S. 269 Ziff. 6a.

[6]) Die Übertragung von Effekten, die sich anderwärts im regulären Depot befinden, ist natürlich ein Anschaffungsgeschäft. Liegen die Effekten im irregulären Depot, so daß dem Verwahrer Eigentum bezw. Verfügungsrecht zusteht, so könnte man zweifeln, ob die Abtretung der Herausgabeansprüche noch ein Anschaffungsgeschäft im Sinne des RStempG. sei. ME. ist dies zu bejahen.

[7]) Anders siehe unten Anm. 22 bezgl. des Auflassungsstempels und der Umsatzsteuer. Diese ruhen auf dem Übereignungsakte selbst; eine freiwillige Veräußerung im Sinne dieser Abgaben liegt nicht vor, wenn der Vermögensübergang sich in der Form der Universalsukzession vollzieht, und demnach eine besondere Eigentumsübertragung fortfällt.

unterliegt dem Schlußnotenstempel nur als ein Anschaffungsgeschäft.

Ich muß diese Anschauung trotz der entgegenstehenden Rechtsprechung des RG. aufrechterhalten[8]) und komme unten auf die theoretischen Gegensätze noch einmal zurück.

Zunächst mag ein Beispiel die Schlußnotenbesteuerung erläutern, welche nach meiner Anschauung Platz greift, sofern bei einer Fusion Effekten eingebracht werden.

Nehmen wir an, daß folgende Aktiven auf die erwerbende Gesellschaft übergehen:

Diverse Aktiven . .	700 000 Mk.	
Inländische Effekten, davon		
a) Aktien . . .	100 000	„
b) Industrieobligationen	50 000	„
c) Reichsanleihe .	50 000	„
d) Kuxe neueren Rechtes	100 000	„
Summa	1 000 000 Mk.	

Als Abfindung gibt die erwerbende Gesellschaft nominal 800 000 Mk. eigene Aktien zum Emissionswerte von 125 % aus, mithin gleichfalls einen Betrag von 1 000 000 Mk.

Das Einbringen der Effekten in Verbindung mit der Emission der Aktien der erwerbenden Gesellschaft ist nach unserer Anschauung als Tauschgeschäft im Sinne des RStG. zu versteuern. Nach § 45 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zum RStG. vom 15. 7. 06 ist bei einem solchen Geschäfte für jeden Effektenumsatz der Steuerbetrag festzustellen und der höhere von beiden zu entrichten.

Soweit Aktien, Obligationen und Reichsanleihe in unserem Beispiel die Einlage auf die jungen Aktien der erwerbenden Gesellschaft bilden, d. h. in einem Betrage von 200 000 Mk. ist durchweg der für die Neuausgabe der Aktien verfallende Steuersatz von 3/10 0/00 der höchste. Bei der Einlage der Kuxe ist dagegen der Satz von 1 0/00 der höhere. (vgl. TSt. 4a Abs. 1 und 2, ferner Befreiungen Ziff. 5 zu dieser TSt.). Insgesamt sind daher zu entrichten:

1) Für die Einbringung der Aktien, Obligationen und Reichsanleihe im Werte von insgesamt 200 000 Mk. (Gegenwert: nominal 160 000 Mk. junge Aktien der erwerbenden Gesellschaft zu 125 0/0) : 3/10 0/00 . = 60 Mk.
2) Für Einbringung der Kuxe (Wert: 100 000 Mk.; Gegenwert: 80 000 Mk. junge Aktien zu 125 0/0) : 1 0/00 = 100 „
3) Für die Ausreichung der übrigen Aktien der erwerbenden Gesellschaft, auf die andere Einlagen als Effekten gemacht werden, insgesamt 560 000 Mark nominal zu 125 0/0 = 700 000 Mk. : 3/10 0/00 . . = 210 Mk.

Summa 370 Mk.

Die Einwendungen, die sich gegen diese Konstruktion eines einheitlichen Tauschgeschäftes richten, sind schon früher besprochen und widerlegt worden.[9]) Daß es sich hier um eine Kombination eines regulären Anschaffungsgeschäftes mit einer Ausreichung junger Aktien handelt, hindert nicht die Annahme eines Tausches im Sinne des Stempelrechtes. Unzutreffend ist ferner die Anschauung des RG., bei der Aktienausreichung erschöpfe sich das steuerpflichtige Geschäft in der Vereinbarung, Aktienurkunden auszugeben und entgegenzunehmen; die Gegenleistung für den Aktienerwerb falle ganz aus dem Rahmen dieses Geschäftes heraus.

Richtig ist vielmehr, daß die Ausreichung mobiler Werte und ihre wirtschaftliche Gegenleistung das Steuerobjekt bilden und sonach auch zu einem einheitlichen Tauschgeschäfte zusammengefaßt werden können.

Im Steuerinteresse empfiehlt es sich, die Einlage der Effekten in Beziehung zu einer bestimmten Anzahl ausgereichter Aktien zu setzen. —

Das Einbringen der Effekten ist sonach ein reichsstempelpflichtiges bezw. ein von der Reichsstempelabgabe befreites Anschaffungsgeschäft. Es kann nach § 21 RStG. nicht mit einer landesrechtlichen Abgabe belegt werden. Die Erhebung des Illationsstempels aus TSt. 25c ist ausgeschlossen, soweit die Einbringung sich als Anschaffungsgeschäft über Effekten darstellt.[10]) Der Erhöhungsstempel aus TSt. 25a ist nur dann ausgeschlossen, wenn sämtliche Einlagen auf das erhöhte Kapital durch Reichssteuern betroffen werden.[10a])

f) Reports.

Die reportierten Effekten werden neben den „eigenen" Effekten in der Bilanz gewöhnlich besonders aufgeführt. Ihr Einbringen unterliegt der zu e) dargelegten Beurteilung. — Die Steuer-

[8]) Vgl. oben S. 119, 173 Anm. **, 175.

[9]) Vgl. Anm. 8.

[10]) Vgl. Hummel-Specht S. 688 Ziff. 36 I.

[10a]) Es besteht kein Zweifel darüber, daß die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nach Landesrecht steuerfrei ist, sofern sämtliche Einlagen aus reichsstempelpflichtigen Effekten bestehen. Warum sollte dies bei der Gründung von Aktiengesellschaften, bezw. bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen anders sein? — Grundverschieden von diesem Problem ist die Kontroverse, ob der auf der Mobilisierung des Gesellschaftskapitals ruhende Anschaffungsstempel die Besteuerung des zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages hindert, eine Frage, bei der es völlig gleichgiltig ist, aus welchen Werten sich die Einlagen auf das Kapital zusammensetzen (vgl. oben 173ff.).

ermäßigung des § 14 Abs. 3 RStG. wird durch den Wechsel in der Person des Kostnehmers nicht beeinträchtigt.

g) Lombards.

Das Einbringen der Rechte aus einem regulären Lombarddarlehen ist nach TSt. 25c Pr. StG. mit 1/50 % zu versteuern, mag auch die ursprüngliche Beurkundung des Darlehens (nach TSt. 58 Befreiungen b PrStG.) stempelfrei sein. — Irreguläre Lombards, bei denen das Eigentum an den verpfändeten Objekten auf den Gläubiger übergeht, sind ebenso zu beurteilen, als wenn die lombardierten Gegenstände zu freiem Eigentum eingebracht würden.

h) Forderungen.

Das Einbringen von Forderungen unterliegt dem Stempel von 1/50 %. Es gehören hierzu Debitoren jeder Art, die Aktivsaldi aus Kontokorrenten, Forderungen aus Avalbürgschaften, Vorschüsse, Ansprüche auf Resteinzahlung von Kapitaleinlagen, hypothekarisch gesicherte Forderungen, auch — im Sinne dieser TSt. — Grundschulden,[11]) obwohl ihnen die Grundlage einer persönlichen Forderung fehlt. Das Einbringen des Rechtes auf Auflassung eines Grundstücks ist ebenfalls nur mit 1/50 % zu versteuern.[12]) Die Illation von Anteilen an einer Kommanditgesellschaft, einer stillen Gesellschaft, einer G. m. b. H. und einer Gelegenheitsgesellschaft gehört auch hierher, wobei es gleichgiltig ist, aus welchen Gegenständen das Gesellschaftsvermögen besteht.[13])

Zuweilen werden Rechte aus einer Offerte eingebracht. Ein derartiges Recht ist zwar keine Forderung. Soweit Anzahlungen mit Rücksicht auf die Bindung des Gegners bereits geleistet sind, ist aber für die Anrechnung dieser Anzahlungen der Forderungsstempel deshalb zu entrichten, weil Ersatz der Auslagen vom Einbringenden begehrt und dieser Anspruch mit der Einlageverpflichtung aufgerechnet wird. Die Aufrechnung mit einem Anspruche gegen die Gesellschaft wird ebenso beurteilt wie das Einbringen einer Forderung gegen einen Dritten.[14])

Eine Reihe von Forderungen erscheint überhaupt nicht in der Bilanz, z. B. die Ansprüche aus Kaufverträgen, auf die von beiden Teilen noch nichts geleistet ist, die Ansprüche aus Anstellungsverträgen, die wechselmäßigen Regreßforderungen, denen die eigene Wechselhaftung gegenübersteht u. s. w.[15]). — Diese Forderungen sind nicht Bilanzgegenstand und nicht Einlage. Ein Einbringungsstempel kommt demnach für sie nicht in Frage.

[11]) Vgl. Hummel-Specht, Komm. S. 457, I letzter Abs.
[12]) Vgl. Heinitz, Komm. S. 397 Anm. d.
[13]) Vgl. Heinitz, Komm. S. 402, d und 409 Ziff. 2.
[14]) Vgl. Heinitz, Komm. S. 400, c.
[15]) Vgl. Simon, Bilanzen S. 174.

i) Bewegliche Gegenstände.

Es verfällt eine Steuer von 1/3 %, insbesondere für das Einbringen von Waren[16]) und Einrichtungsgegenständen, soweit letztere nicht Bestandteil eines Immobile sind. Bewegliches Zubehör inländischer und ausländischer Grundstücke zählt zu den Mobilien. Bestritten ist, ob Patente und Urheberrechte zu den beweglichen Gegenständen im Sinne der TSt. gehören. Das für die Praxis maßgebende RG. verneint dies. Das Einbringen dieser Rechte bleibt steuerfrei.[17]) — Eine Besteuerung des Einbringens von Patenten und Urheberrechten wäre nur unter dem oben zu h Abs. 2 erwähnten Gesichtspunkte möglich. Man könnte sagen: gegen die Einlageverpflichtung würden die für den Erwerb der Patente gemachten Aufwendungen angerechnet; es verfalle zum mindesten der Forderungsstempel.

Die Befreiungsvorschriften der TSt. 32, insbesondere Ziff. 3, finden auf das Einbringen von Waren nicht Anwendung.

k) Immobilien.

Für das Einbringen inländischer Immobilien und der ihnen gleichgeachteten Rechte, insbesondere der Kuxe älteren Rechts, verfällt eine Steuer von 1 %. — Die wesentlichen Bestandteile[17a]) der Immobilien unterliegen demselben Satze; die Steuer wird vom Werte einschließlich der auf der Einlage ruhenden Passiven berechnet.

Die Illation von außerpreußischen Immobilien einschließlich ihrer wesentlichen Bestandteile — vgl. Anm. 17a — wird nur mit einem Fixstempel von 1,50 Mk. belegt.

l) Konsortialkonto.

Unter dieser Bezeichnung können sehr verschiedenartige Vermögensgegenstände verbucht sein, z. B. bei einem Terrainkonsortium entweder ein bloßer Konsortialanteil, d. h. eine Forderung, oder: Miteigentum, also ein immobiles Gut, oder: volles Eigentum an den Konsortialgrundstücken. Letzteres ist zuweilen der Fall, wenn nur ein Konsorte Vermögen beisteuert und die übrigen nur Anteil an Gewinn und Verlust nehmen (vgl. RGE. vom 11. 10. 05 DJZ. 10, 1169).

Auf Konsortialkonto kann auch ein gesonderter Teil Effekten, auf dem noch Abnahmeverpflichtungen bezüglich weiterer Posten ruhen, verbucht sein. —

Die Versteuerung dieses Einbringens ist also von der individuellen Rechtslage abhängig.

[16]) Vgl. Heinitz, Komm. S. 397 Ziff. 6 Anm. c.
[17]) Vgl. RGE. in der JW. 01, S. 146[19] und Heinitz Komm. S. 400.
[17a]) So nach der neuesten Rechtsprechung des RG. maschinelle Anlagen einer Fabrik in weitem Umfange (vgl. RGE. in JW. 06, 541[5]). — Auch mit dem Eigentum an Grund und Boden verbundene Rechte (vgl. § 96 BGB.).

m) Verschiedenes.

Nur so weit ein Gegenstand unter die Begriffe: Forderung, beweglicher Gegenstand, unbewegliches Gut fällt, ist sein Einbringen steuerpflichtig. Firmenrecht und Kundschaft zählen nicht zu diesen Kategorien, ebensowenig Projekte, Aufwendungen für Experimente u. s. w., die als besondere Bilanzposten aufgeführt werden, sofern nicht, wie oben — zu h Abs. 2 und zu i dargelegt — der Forderungsstempel für die Anrechnung der Auslagen verfällt.

Ein Verlustsaldo auf der Aktivseite der Bilanz ist natürlich nicht Gegenstand des Einbringens, ebensowenig ein etwaiges Disagiokonto oder ein Wertberichtigungskonto.[18])

Im Übrigen verweise ich auf die Kommentare.

* * *

Wir gehen jetzt zur Erörterung derjenigen Verschmelzungstransaktionen über, die sich nicht in den Formen der normalen Fusion nach §§ 305, 306 HGB. vollziehen, sondern bei denen irgend eine Abweichung vom Regelfalle vorliegt. Die einzelnen Formen haben wir schon früher kennen gelernt. Jetzt handelt es sich nur darum, festzustellen, welchen Einfluß diese Formen auf die Details der Landessteuer ausüben.

Es ist bereits betont, daß der Landesstempel nicht verfällt, sofern die Mitglieder der übernommenen Gesellschaft durch alte Aktien, durch Obligationen oder Genußscheine abgefunden werden.[19]) Sofern ein Effektenportefeuille bei einer derartigen Verschmelzung übergeht, findet ein Tauschgeschäft im Sinne des RStG. statt. Die Schlußnotensteuer ist nur einmal zu entrichten, was in diesem Falle auch das Reichsgericht nicht bestreiten wird. Bisher ist wenigstens noch nicht bezweifelt worden, daß die für die Ausreichung von Obligationen und Genußscheinen entrichtete Schlußnotensteuer die für die Emission gewährte Gegenleistung mitumfasse. Und sofern Wertpapiere aus früheren Emissionen zum Austausch kommen, liegt ja ein normales Tauschgeschäft vor. — Für die Berechnung des Stempels sind die Darlegungen oben zu e entsprechend anwendbar.

* * *

Der Erwerb des Vermögens der untergehenden Gesellschaft gegen Barzahlung ist ein gewöhnliches Veräußerungsgeschäft,[20]) für das die TSt. 2, 25 d, 32 des PrStempG. und die Bestimmungen des RStempG. über die Schlußnotensteuer maßgebend sind. Für den Ankauf von Waren gelten also die Befreiungsvorschriften der TSt. 32, der Erwerb eines Patentes ist nach TSt. 32 c mit 1/3 %, die Abtretung des Rechtes auf Auflassung nach TSt. 32 Abs. 5 mit 1 % zu versteuern u. s. w.

* * *

Sofern die erwerbende Gesellschaft an der untergehenden Korporation durch Aktienbesitz oder anderweitige Beteiligung bereits interessiert ist, findet, wie bereits geschildert, die Reduktion des Landesstempels nach TSt. 25 d PrStG. statt. Wegen der Einzelheiten der Berechnung verweise ich auf Heinitz (Komm. PrStG. 3. Aufl. S. 414). — Die Schlußnotensteuer für den Übergang des Effektenportefeuilles erfährt keine verhältnismäßige Herabsetzung.

* * *

Besondere Würdigung verlangt die Frage, inwieweit für die Einbringung von Grundstücken bei einer Fusion der staatliche Auflassungsstempel und die kommunale Umsatzsteuer zu entrichten sind. Der erstere ist gesetzlich, die zweite nach dem üblichen Gemeindestatut an den Tatbestand einer freiwilligen Veräußerung geknüpft.

Eine freiwillige Veräußerung im Sinne dieser Vorschriften[22]) liegt nicht vor, wenn die Fusion sich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht, wie dies durch § 306 HGB. ermöglicht wird. Eine besondere Übereignung der Grundstücke findet hier nach abgeschlossenem Fusionsvertrage gar nicht statt; es ist nur eine Grundbuchberichtigung notwendig.[23])

Eine Gesamtrechtsnachfolge, die sonach erhebliche Steuersparnis mit sich bringt, ist an die Voraussetzung geknüpft, daß die Mitglieder der übernommenen Gesellschaft durch Aktien abgefunden werden. — Man hat diese Gesetzesbestimmung in der Literatur[24]) sehr eng ausgelegt und erklärt, eine Gesamtrechtsnachfolge sei schon dann ausgeschlossen, wenn den fremden Aktionären wahlweise Aktien oder Geld oder neben den Aktien Barvergütungen angeboten werden. Ich kann dies nur bis zu einem gewissen Grade anerkennen. — Es gibt nämlich kaum eine Fusion, bei der es möglich wäre, die fremden Aktionäre nur durch

[18]) Vgl. Rehm, Bilanzen S. 177, 272.

[19]) Vgl. oben S. 176, 177.

[20]) Vgl. oben S. 177.

[22]) Anders bezüglich der Anschaffungsgeschäfte vgl. oben Anm. 7.

[23]) Vgl. Heinitz Komm. S. 290 c und 416 Anm. * und die dort zitierten Entscheidungen.

[24]) Vgl. Staub-Pinner HGB., 8. Aufl. Anm. 3 zu § 305 HGB. und Anm. 3 zu § 306 HGB.

Aktien der erwerbenden Gesellschaft abzufinden. Stets bleiben die sogen. „Spitzen" übrig, die mit Rücksicht auf die vereinbarte Umtauschrelation nicht durch eine volle Aktie ersetzt werden können und für die die §§ 305, 290 HGB. ausdrücklich eine Barentschädigung der abzufindenden Mitglieder vorsehen. Es wird infolgedessen fast immer vorkommen, daß einzelne Aktionäre nur bares Geld bezw. Aktien und bares Geld zur Abfindung bekommen. Sollte wirklich eine Parteivereinbarung, die den Ausgleich von Wertdifferenzen durch Barvergütungen vorsieht, dem Wesen der Fusion mit Gesamtrechtnachfolge widerstreiten, obgleich das Gesetz selbst auf derartige Barabfindungen hinweist?

Die Praxis der Registergerichte nimmt an der Normierung in bar zu zahlender Ausgleichsbeträge jedenfalls keinen Anstoß und läßt in diesen Fällen ebenfalls die Fusion mit Gesamtrechtsnachfolge zu.[25]) Sofern allerdings die Barabfindung der fremden Aktionäre zur Hauptsache wird, und die Funktion des Wertausgleiches verloren geht, ist eine Gesamtrechtsnachfolge ausgeschlossen.

Was ferner die Vereinbarung anbetrifft, wonach den fremden Aktionären anheimgestellt wird, statt der Aktien nur bares Geld zu fordern, so liegt hierin m. E. eine Nebenabrede[26]), die das Wesen des Fusionsvertrages nicht berührt und einer Universalsukzession nicht im Wege steht. Will man aber jede durch eine derartige Abrede entstehende Unsicherheit vermeiden, so kann man den gleichen wirtschaftlichen und rechtlichen Effekt dadurch erreichen, daß man durch Vermittelung eines Konsortiums den abzufindenden Aktionären die eventuelle Barzahlung offeriert.[27]) In diesem Falle werden die Konsortialmitglieder die letzten Aktionäre der untergehenden Gesellschaft, insoweit sie gegen Barzahlung Aktien erwerben. Das Konsortium selbst wird entsprechend den §§ 305, 306 HGB. ausschließlich durch Aktien der erwerbenden Gesellschaft entschädigt. — Auf diese Weise hat man den Mitgliedern der aufgelösten Gesellschaft die Möglichkeit der Barabfindung gewährt, anderseits auch der strengsten Auslegung der §§ 305, 306 Rechnungg etragen und sich die Vorteile einer sofortigen Verschmelzung unbedingt gesichert.

Schließlich noch eine weitere Komplikation. Wenn die erwerbende Gesellschaft Aktionär, insbesondere Großaktionär der untergehenden Gesellschaft ist, kann eine Abfindung durch Aktien der übernehmenden Gesellschaft natürlich nur insoweit stattfinden, als die übrigen Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft zu entschädigen sind. Die erwerbende Gesellschaft selbst erhält für ihre bisherigen Aktienrechte das Vermögen der untergehenden Korporation. — Obgleich bei dieser Rechtslage nur ein Teil der abzufindenden Aktionäre durch Aktien der erwerbenden Gesellschaft entschädigt wird, ist auch hier eine Gesamtrechtsnachfolge möglich.[28]) Es wäre sonst die Fusion mit Gesamtrechtsnachfolge stets unmöglich gemacht, wenn die erwerbende Gesellschaft auch nur eine Aktie der anzugliedernden Korporation vor der Fusion besitzt.

Eine Fusion mit Gesamtrechtsnachfolge ist möglich, auch wenn die zur Abfindung dienenden Aktien aus einer früheren Emission stammen. Die sofortige Verschmelzung setzt nicht eine gleichzeitige Kapitalerhöhung voraus. — Ausgeschlossen ist aber eine Fusion nach § 306 HGB., wenn die Abfindung lediglich in barem Gelde, in Obligationen oder in Genußscheinen besteht.

Sofern nicht aus diesen Gesichtspunkten die Erhebung des Auflassungsstempels und der Umsatzsteuer ohnehin ausgeschlossen ist, bleibt folgendes von Bedeutung:

Der Auflassungsstempel[29]) wird jedenfalls dann nicht erhoben, wenn ein landesstempelpflichtiger Verschmelzungsvertrag bei dem Grundbuchamt vorgelegt wird. (TSt. 8 Abs. 3 PrStG.) Ein derartiger landesstempelpflichtiger Vertrag liegt vor, wenn die Abfindung durch Barzahlung oder gelegentlich einer Kapitalerhöhung durch Aktienübernahme erfolgt und dementsprechend beurkundet ist. Besteht die Entschädigung aber in alten Aktien,[30]) Obligationen oder Genußscheinen, so ist der Fusionsvertrag nicht landesstempelpflichtig und nicht geeignet, im Falle einer Verschmelzung ohne Gesamtrechtsnachfolge die Entrichtung des Auflassungsstempels auszuschließen.

Ist die erwerbende Gesellschaft vor der Fusion bereits Mitglied der angegliederten Korporation, so ist dies für die Berechnung der kommunalen Umsatzsteuer wichtig, vorausgesetzt, daß dies mangels einer Universalsukzession in Frage kommt. Die TSt. 25 d PrStG., die eine Reduktion des Vertragsstempels bei der Überlassung des Gesell-

[25]) Vgl. z. B. Fusion der Düsseldorfer Bank mit der Rheinisch-Westfälischen Diskontogesellschaft im Jahre 1906.

[26]) Vgl. RGE. vom 12. 1. 04 (bei Holdheim 1904, 264).

[27]) Vgl. Fusion Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und HüttenAktienG. mit der Friedrich-Wilhelm-Hütte 1905/06 (s. oben S. 62 Anm. 5).

[28]) Das RG. verneint die Möglichkeit einer Gesamtrechtsnachfolge, sofern die übernehmende Gesellschaft alle Aktien des angegliederten Institutes vor der Fusion im Besitz hat (vgl. JW. 1906 S. 46[60]).

[29]) Für die Umsatzsteuer ist es gleichgiltig.

[30]) Bei der Abfindung durch alte Aktien ist, wie betont, eine Universalsukzession möglich. Aus diesem Grunde kann natürlich der Auflassungsstempel ausgeschlossen sein.

schaftsvermögens an einen Gesellschafter ermöglicht, ist eine sachliche Stempelermäßigungs- bezw. Befreiungsvorschrift, deren entsprechende Anwendbarkeit die Kommunalstatute in der Regel vorsehen. Auch die Umsatzsteuer ist also entsprechend der bisherigen Beteiligung durch Aktienbesitz zu ermäßigen (vgl. Heinitz, Komm. S. 413 Anm. *).[31])

Die Stempelsteuer für den Übergang der einzelnen Objekte wird nach dem Werte der betreffenden Vermögensgüter berechnet. In erster Linie kommt die Wertbemessung in Betracht, die die Parteien selbst angeben. Es muß allerdings der Steuerbehörde vorbehalten sein, nach einem anderweiten gemeinen Werte zu forschen und diesen der Stempelberechnung zugrunde zu legen.[32])

Gerade bei Fusionen wird die Steuerbehörde öfter Gelegenheit haben, dies zu tun. Wir erinnern uns der Erörterungen,[33]) die unsere Abhandlungen eingeleitet haben und die gerade von der Erforschung des inneren Wertes der bei einer Fusion übergehenden Vermögensgüter handelten. Wir sahen, daß nicht selten die bei einer Fusion ausgegebenen Aktien äußerlich zum Pariwerte emittiert werden, während der innere Wert der für sie gewährten Einlagen ihren Nennbetrag übersteigt.

Das preußische Landesrecht[34]) kennt keine Bestimmung, die den Stempelfiskus verhinderte, bei der Besteuerung des Fusionsvertrages den wahren Werten der eingebrachten Gegenstände nachzuforschen. Die Steuerbehörde ist nicht zu der Annahme gezwungen, daß der Wert des gesamten eingebrachten Vermögens dem Nennbetrage der dafür gewährten Aktien gleichkomme, sondern wenn es ihr gelingt zu beweisen, daß die eingebrachten Werte diesen Nennbetrag übersteigen, kann sie die ermittelten höheren Werte zur Steuer heranziehen.

Nur vor einer Argumentation muß sich die Steuerbehörde hüten. Sie darf nicht, von dem Börsenpreise der bereits kursierenden Aktien gleicher Gattung ausgehend, den Wert der jungen Aktien und des für diese eingebrachten Vermögens bestimmen wollen. Ein Beispiel erläutere dies wieder:

Nehmen wir an, bei einer Fusion hätten die Parteien den Wert des eingebrachten Vermögens dahin angegeben, daß sie für 500000 Mk. Grundstücke, für 250000 Mk. bewegliche Sachen, für weitere 250000 Mk. Forderungen inferierten. Hierfür würden seitens der erwerbenden Gesellschaft Aktien im Nennbetrage von 1000000 Mk. ausgegeben. Der Börsenpreis von älteren Aktien der erwerbenden Gesellschaft möge zur Zeit der Fusion 150 % betragen haben.

Folgende Berechnung erscheint hiernach naheliegend: Auch die neuen Aktien müßten einen Wert von 150 % haben. Ihr innerer Wert sei also insgesamt 150000 Mk., demnach seien auch die einzelnen Werte des eingebrachten Vermögens entsprechend zu erhöhen, der Wert der Grundstücke sei mit 750000 Mk. anzusetzen, der der beweglichen Sachen und der Forderungen mit je 375000 Mk. Hiernach sei die Landessteuer zu berechnen. Daß eine derartige Berechnung falsch ist, daß der Börsenpreis einer einzelnen Aktie nicht zur Bewertung des dem Aktienkapital gegenüberstehenden Gesamtvermögens herangezogen werden kann, haben wir oben,[35]) bei unseren Erörterungen über die Emissionssteuer ausführlich erörtert. Es genügt, hierauf Bezug zu nehmen.

Die Bewertung des eingebrachten Vermögens kann nur nach kaufmännischen Bilanzgrundsätzen erfolgen. Gelingt es der Steuerbehörde, auf diese Weise einen die Parteiangaben übersteigenden Wert zu ermitteln, so kann sie ihn zugrunde legen. Die von dem Börsenpreis der einzelnen Aktie ausgehende Methode führt aber in der Regel zu einer künstlichen Überbewertung.[36])

* * *

[31]) TSt. 25d Pr.StG. ist dagegen keine Ermäßigungs- bezw. Befreiungsvorschrift bezügl. des Auflassungsstempels (vgl. RG. in der JW. 06, S. 46[60]).

[32]) Vgl. Heinitz Komm. S. 404 Ziff. 2a.

[33]) Oben S. 3ff.

[34]) Im Gegensatze zu dem bisherigen Reichsstempelrecht (vgl. oben S. 3ff. und unten Anm. 36).

[35]) Oben S. 6ff.

[36]) An dieser Stelle will ich noch einmal auf das Problem der Berechnung des Emissionsstempels nach dem inneren Werte (oben S. 3ff.) zurückkommen. Das RG. war schon in der Zeit vor der Novelle zum Reichsstempelgesetz der Ansicht, daß es zulässig sei, die Emissionssteuer nach dem inneren Werte der Aktien zu bemessen, selbst wenn die Parteien die Aktien äußerlich nur zum Nennbetrage ausgeben. Wir hatten dies bestritten. Nach der Novelle von 1906 muß indessen für den gegenwärtigen Rechtszustand dem Reichsgerichte beigepflichtet werden. Nach § 6 des abgeänderten Gesetzes verfällt der Emissionsstempel selbst dann, wenn Aktienurkunden überhaupt nicht ausgegeben werden. Er ist in diesem Falle nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift vom Betrage der Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital zu entrichten. Der Wert der Einlagen ist sonach für die Besteuerung maßgebend. Gilt dies selbst dann, wenn Aktienurkunden überhaupt nicht ausgegeben werden, so wird man das Gleiche annehmen müssen, wenn die Aktienrechte in Wertpapieren verkörpert werden. Nach dem tatsächlichen inneren Werte ist auch in diesem Falle die Emissionssteuer zu berechnen. Wir hatten seiner Zeit (oben S. 6) von vornherein praktische Erfolge unserer Kritik insoweit kaum erwartet, als sie sich gegen die These von der Besteuerung des inneren Wertes überhaupt richtete. Heute hat dieser Teil unserer Erörterungen

Entsprechend unserer bisherigen Disposition erörtern wir jetzt die landessteuerlichen Probleme, insoweit dieselben bei Herstellung einer dauernden Beteiligung hervortreten.

Wir gehen wiederum zunächst davon aus, daß die Beteiligung von den bisherigen Gesellschaftern eines anderen Unternehmens erworben wird und beachten hierbei die verschiedenen in Betracht kommenden Gesellschaftsformen.

Der Erwerb von Aktien aus den Händen bisheriger Aktionäre ist ein reichsstempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft und unterliegt nicht der Landessteuer. Der Erwerb von Anteilen an einer G. m. b. H., von Kommanditbeteiligungen und von stillen Beteiligungen durch Abtretung der bisherigen Gesellschafter ist nach TSt. 25d Abs. 1 mit 1/50 % zu versteuern. — An einer offenen Handelsgesellschaft kann eine andere Handelsgesellschaft nicht als Gesellschafter beteiligt sein. Soll eine dauernde Beziehung hergestellt werden, so empfiehlt es sich, die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln und die Kommanditbeteiligung an die Interesse nehmende Gesellschaft abzutreten. Dieser Weg erfordert geringe Kosten, da die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft keine Änderung des Rechtssubjektes in sich schließt und daher ein Veräußerungsstempel oder eine Umsatzsteuer für diesen Teil der Transaktion nicht in Frage kommt.[37])

Alles dies gilt, sofern für den Erwerb der dauerden Beteiligung bares Geld gezahlt wird. Modifikationen treten ein, sofern andere Werte als Entgelt gewährt werden. Wenn insbesondere eine Aktiengesellschaft ihr Kapital erhöht, um als Einlage auf das erhöhte Kapital die Beteiligungen zu erwerben, so ist der Verfall des Stempels aus TSt. 25a und c PrStG. zu beachten. Insoweit hierbei die Herstellung der Beteiligung in einem Aktienerwerb besteht, die Einlagen auf das erhöhte Kapital also durch reichsstempelpflichtige Wertpapiere geleistet werden, ist, wie bereits oben dargestellt, die Erhebung des Illationsstempels schlechthin, die des Erhöhungsstempels dann ausgeschlossen, wenn sämtliche Einlagen auf das erhöhte Kapital in Aktien bestehen.[38]) Insoweit Beteiligungen an anderen Gesellschaften eingebracht werden, verfällt der für das Einbringen von Forderungen vorgesehene Stempel von 1/50 % (TSt. 25c Abs. 1 PrStG.).

Insoweit für die Überlassung der dauernden Beteiligung alte Aktien, Obligationen oder Genußscheine gewährt werden, liegt in allen Fällen ein reichsstempelpflichtiges — bei der Abfindung durch Reichs- oder deutsche Staatsanleihe ein von der Reichsstempelabgabe befreites — Anschaffungsgeschäft vor, das nach § 21RSt.G. jede Landesabgabe ausschließt. Wenn gegen Hingabe dieser Werte Beteiligungen an einer G. m. b. H., einer Kommanditgesellschaft oder einer stillen Gesellschaft erworben werden, so verfällt kein preuß. Stempel.

Wird eine dauernde Beteiligung direkt von einer anderen Gesellschaft bei ihrer Gründung oder bei einer Kapitalerhöhung erworben, so kommen die gewöhnlichen Bestimmungen für die Besteuerung derartiger Gesellschaftsverträge in Betracht. Für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und für die G. m. b. H. gilt TSt. 25a PrStG., für den Abschluß anderer Gesellschaftsverträge verfällt lediglich der allgemeine Vertragsstempel von 1,50 Mk.

Nicht immer bleibt die dauernde Beteiligung bestehen. Es tritt das Bedürfnis einer gänzlichen Verschmelzung ein, oder eine Umwandlung der Beteiligung erscheint aus Steuerrücksichten geboten. Insbesondere tritt, wenn eine Aktiengesellschaft an einer anderen Aktiengesellschaft beteiligt ist, nach Landesrecht vielfach eine lästige Doppelbesteuerung hinsichtlich des Einkommens ein.[39])

---

nur noch Wert für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Novelle von 1906.

Dagegen muß nachdrücklichst weiter dagegen angekämpft werden, daß der Börsenpreis der einzelnen Aktie zum Wertmesser für das durch die Aktien repräsentierte Vermögen gemacht wird. Der Streit darüber, welcher Börsenpreis zugrunde zu legen ist, der Kurs, welchen die Aktien der aufnehmenden Gesellschaft zur Zeit des rechtswirksamen Abschlusses des Fusionsvertrages hatten, oder der Kurs des Tages, an welchem die Vorstände der beteiligten Aktiengesellschaften die Verschmelzung in einer noch unverbindlichen Form verabredet haben (vgl. Bankarchiv 1906, 224), ist sonach müßig, da die ganze Streitfrage auf unrichtigen Voraussetzungen beruht.

In allen vorangegangenen Fällen ist dafür eingetreten worden, daß die Vermögensbewertung in Stempelsteuersachen nach kaufmännischen Bilanzgrundsätzen erfolge. Es ist dies der einzige, einigermaßen sichere Maßstab, der auch bei der Berechnung der Emissionssteuer anzuwenden ist. — Die Art und Weise, wie in der Steuerpraxis die börsenmäßige Preisbildung zur Wertschätzung ganzer Vermögen herangezogen wird, ist durchaus fehlerhaft. Der Verfasser würde mit dem Erfolge seiner Zeilen vollauf zufrieden sein, wenn es ihm gelänge, zur Änderung dieser irrigen Praxis beizutragen.

[37]) Vgl. Heinitz Komm. S. 228.

[38]) Vgl. oben Anm. 10.

[39]) Aktiengesellschaften sind regelmäßig selbständig steuerpflichtig. Fällt der Ertrag einer AG. an eine andere AG., so wird dasselbe Einkommen dreimal besteuert, zweimal bei den beiden Gesellschaften, ein drittes Mal bei den Aktionären der beteiligten Gesellschaft.

Sofern eine dauernde Beteiligung in eine endgiltige Verschmelzung übergeführt wird, findet, wie wir bereits oben[40]) gesehen haben, eine erhebliche Reduktion des Einbringungsstempels statt. Unter Umständen kann es daher vorteilhafter sein, zunächst nur eine Beteiligung herzustellen und erst später die gänzliche Vereinigung zu bewirken. Dies entspricht oft auch den sonstigen wirtschaftlichen Interessen.

Ist indessen das äußere Fortbestehen beider Gesellschaften erwünscht, so wird man wenigstens bestrebt sein, dem angegliederten Institut eine Verfassung zu geben, die eine doppelte Einkommenbesteuerung vermeidet. Es empfiehlt sich in solchem Falle, für das interessierte Unternehmen A zunächst eine Kommanditgesellschaft oder eine andere nicht selbstständig steuerpflichtige Gesellschaft (B) zu gründen und bei dieser Gründung die Beteiligung an der angegliederten Korporation (C) einzulegen. Es bestehen nach Vollzug dieser Transaktion zunächst drei Gesellschaften: die bisher beteiligte Gesellschaft (A), das angegliederte Unternehmen (C) und die neugegründete Korporation (B)[40a]). Die beiden letzteren Gesellschaften (C und B) wird man alsbald völlig verschmelzen, wobei das ursprünglich angegliederte Unternehmen (C) aufgelöst und dessen Vermögen an die neu gegründete, nicht selbständig steuerpflichtige Gesellschaft (C) ausgeantwortet wird. Dieser Rechtsübergang genießt die Stempelbefreiung bezw. Stempelermäßigung der TSt. 25 d Abs. 2.

Die Stempelpflicht der Verschmelzungsverträge tritt ein, sobald diese endgiltig abgeschlossen sind. Sofern Fusionen der Genehmigung von Aufsichtsbehörden (Bundesrat, Aufsichtsamt für Privatversicherung)[41]) bedürfen, verfällt die Steuer erst nach erteilter Genehmigung.

Die Landesstempelsteuer verfällt nur in dem Bundesstaat, wo das Geschäft zum Abschluß gebracht wird. Man könnte unter Umständen auf den Gedanken kommen, daß der preuß. Stempel stets verfalle, wenn die Genehmigung einer in Preußen domizilierten Reichsbehörde z. B. des Aufsichtsamtes für Privatversicherungen eingeholt wird, mögen auch die übrigen Verhandlungen außerhalb Preußens geführt sein. Um hier eine ungerechte Besteuerung zu vermeiden, empfiehlt es sich, den Entwurf des Fusionsvertrages der Aufsichtsbehörde einzureichen und erst nach erteilter Genehmigung den Vertrag abzuschließen. In diesem Falle kommt die Vereinbarung dort zustande, wo die Parteien nach erteilter Genehmigung die endgiltigen Erklärungen abgeben. Nur dort ist der Vertrag stempelpflichtig.

Werden preuß. Grundstücke oder Sachinbegriffe, die in Preußen ihren Sitz haben, z. B. Handelsgeschäfte eingebracht, so ist für diese Einbringung der der preuß. Stempel stets verfallen, mag der Vertrag auch außerhalb Preußens geschlossen sein.

[40]) Oben S. 176, 177.

[40a]) Letztere (B) ist jetzt Inhaberin der Beteiligung an der angegliederten Gesellschaft (C), während an der neugegründeten, nicht selbständig steuerpflichtigen Gesellschaft (B) das Unternehmen A interessiert ist.

[41]) Vgl. § 1 HVG. und § 14 des RGes. vom 12. 5. 01.

Zur Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen.[1])

Von **Dr. Heilbrunn.**

Die zahlreichen Einwendungen, die sich gegen die Rechtsprechung des RG. zur Frage des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen erhoben haben, sind bisher ohne Einfluß auf die Praxis unseres höchsten Gerichtshofes geblieben, das im Gegenteil in jüngst ergangenen Entscheidungen sich eingehend mit den gegnerischen Ausführungen auseinandersetzt und eine nunmehr feststehende Rechtsprechung konstatiert, von der abzugehen kein Anlaß vorliege. Das RG. betont hierbei, daß, sofern es sich hier überhaupt um ein allgemeines Interesse und nicht nur um das einseitige Interesse der Maschinenfabrikanten im Gegensatz zu dem des Realkredits handle, eine Abhilfe nicht vom Richter, sondern allein vom Gesetzgeber erwartet werden dürfe.[2])

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß bei der Gesetzgebung wie in den juristischen Kreisen überhaupt sehr wenig Neigung besteht, zur Regelung von Einzelfragen bereits jetzt an Abänderungen des BGB. zu gehen. Daher darf, sofern berechtigte Interessen des Verkehrslebens in Frage stehen, auch gegenüber einer feststehenden Praxis unseres höchsten Gerichtshofes die stets erneute Prüfung nicht unangemessen erscheinen, ob das Gesetzbuch jenen Interessen nicht gerecht zu werden vermag. Die vorliegende Frage hat keineswegs einseitige Interessen eines Erwerbsstandes zum Gegenstand und es kann nicht anerkannt werden, daß hier ein Gegensatz von Personal- und Realkredit vorliegt, der bei Änderung von Rechtsprechung oder Gesetzgebung zu Ungunsten des letzteren entschieden würde.[3]) Wenn im Betriebe einer hypothekarisch belasteten Fabrik neue Maschinen aufgestellt werden, so widerspricht es durchaus der

[1]) cf. Lenel, DJZ. 1906, 46; Fürst, JW. 1906, 154; Mitt. der HK. Frankfurt a. M. 1906 S. 44, 137; HK. Berlin 1906, 173; Deutscher Ökonomist 1906, 537.

[2]) Urt. des RG. v. 23. 6. 06, JW. 541.

[3]) Mitt. der HK. Berlin 1906, 174 ff.

Billigkeit, daß der Eigentumsvorbehalt des Maschinenlieferanten zugunsten des Hypothekargläubigers erlischt. Dieser hat seine Hypothek unter Berücksichtigung des Zustandes der Anlage zu einer Zeit gegeben, als die Maschine noch nicht in derselben vorhanden war und er sollte daher billigerweise keinen Anspruch auf ein Pfandrecht an ihr haben. Aber auch wenn es sich um Maschinen handelt, die zur Zeit der Hypothekenbestellung bereits vorhanden waren, so erscheint es volkswirtschaftlich durchaus bedenklich, daß Maschinen, die unter Vorbehalt des Eigentums verkauft sind, also bereits zur Sicherung eines Kreditverhältnisses dienen sollen, vor endgültiger Abwicklung desselben nochmals zum Gegenstand einer Unterpfandbestellung gemacht werden dürfen. Es liegt in der Hand des Hypothekargläubigers, vor Hingabe des Darlehens sich über die Eigentumsverhältnisse an den Maschinen zu informieren.[4]) Wenn der Realkredit in Hinblick auf die besondere Zweckbestimmung der Fabrik und mit Rücksicht auf den erhöhten wirtschaftlichen Wert, den die Fabrik in ihrer Einheit durch Verbindung von Gebäuden und Maschinenausstattung darstellt, gewährt wird und er in dieser Einheit eine besondere Sicherheit sieht, so mußte zu mindestens als Äquivalent für die Befriedigung früherer Ansprüche an den Teilobjekten gesorgt sein. Kann daher nicht der Ansicht beigepflichtet werden, daß die Rechtssicherheit des Realkredites gefährdet werde, dessen Schutz auch bei anderer Auslegung des Gesetzes durch § 1120 BGB. hinreichend gewahrt wird, so widerspricht die jetzige Auslegung der fraglichen Bestimmungen des BGB. tatsächlich einem allgemeinen Verkehrsinteresse.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß zunächst der Auslegung des RG. entsprechend zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 98 BGB. noch nicht die Zubehöreigenschaft jeder Maschine festlegt. Wenn hier gesagt ist, daß bei einer Mühle, einer Schmiede, einer Fabrik die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und Gerätschaften dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, so deckt sich dies sachlich mit der Bestimmung des § 791 des ersten E., der die Zubehöreigenschaft auch in diesen Fällen von den besonderen Voraussetzungen derselben abhängig macht. Nach den Motiven soll die Aufzählung nur eine beispielsweise sein, es soll keine Erweiterung, sondern nur eine Verdeutlichung des Begriffes erzielt werden. Eine hier genannte Sache soll daher nicht als Zubehör der Hauptsache betrachtet werden, wenn sie nicht auch nach der allgemeinen Bestimmung über die Zubehörqualität als Zubehör anzusehen ist. Da aber eine bewegliche Sache nach der negativen Definition des § 97 nur dann als Zubehör anzusehen ist, wenn sie nicht Bestandteil der Hauptsache ist, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß sie Bestandteil, also nicht Zubehör ist. Aber aus der Aufzählung des § 98 kann jedenfalls doch geschlossen werden, daß der Gesetzgeber in der Verbindung von Fabrik und Maschine einen der Hauptfälle des Vorliegens der Pertinenzqualität sah, wie auch die Motive betonen, daß die Maschinen hierbei wegen ihrer entscheidenden Bedeutung besonders hervorzuheben seien. Das Gesetz sieht also hier den Regelfall der Pertinenzqualität und diese sollte füglich nur dort ausgeschlossen werden, wenn aus den Bestimmungen der vorhergehenden Paragraphen zwingend auf die Eigenschaft der Sache als Bestandteil zu schließen ist.

In Betracht kommen hier § 93 [Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besondrer Rechte sein] und § 94 [Abs. 1: zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude . . . Abs. 2: zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen]. Für die vorliegende Frage kommt von § 94 nur Abs. 2 in Betracht, denn wenn die Maschine nicht Bestandteil des Gebäudes ist, kann sie regelmäßig auch nicht Bestandteil des Grundstücks sein, da sie nur durch das Medium des Gebäudes mit dem Grund und Boden verbunden ist. Es kommt mithin für die Beurteilung nach § 94 nur in Betracht, ob die Maschine im konkreten Fall als eine zur Herstellung des Gebäudes eingefügte Sache angesehen werden kann. Der Sprachgebrauch des Lebens, der sogar nach dem unmittelbaren Wortlaut des Gesetzes für die hier in Frage kommenden Begriffsbestimmungen von entscheidender Bedeutung ist (cf. § 97: Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird), wird in einer dem Fabrikbetrieb dienenden Maschine niemals eine Sache sehen, die zur Herstellung des Gebäudes eingefügt ist. Lenel hat in seinem angeführten Aufsatze darauf hingewiesen, daß nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hier nur an Gebäudebestandteile gedacht werden kann, aus denen sich das Bauwerk selbst zusammensetzt, denn die Motive sprechen sich dahin aus, daß der vom Sächs. Gesetzbuch entsprechend gebrauchte Ausdruck „Baumaterialien" abgelehnt werde, da nach derselben zweifelhaft sein könne, ob er Bestandteile wie Türen, Fenster ꝛc. einbegriffe. Das Reichsgericht vertritt

[4]) cf. Eingabe der Frankf. HK. an den Handelstag. Handel und Gewerbe 8, 580.

den Standpunkt, was unter dem Begriff „Gebäude" hier zu verstehen, bestimme sich nach Art und Zweckbestimmung des Bauwerks. Es ist richtig, daß zur Herstellung eines großstädtischen Wohnhauses andere und mehr Gegenstände gehören, als zur Herstellung einer ländlichen Scheune und daß demgemäß bei jenen auch andere Dinge als Bestandteile in Betracht kommen können als bei dieser. Es ist selbstverständlich auch gleichgültig, wer die Herstellung des einzelnen Gegenstands übernimmt, ob der Baumeister oder der Maschinenlieferant und ebenso ist darin dem RG. beizustimmen, daß allein maßgebend sein kann, was unter dem Begriff des „Fabrikgebäudes" zu verstehen ist. Aber zur Feststellung dieses Begriffes muß daran festgehalten werden, daß Fabrikgebäude nicht identisch ist mit „Fabrik", „Fabrikbetrieb", insofern unter den letzteren Ausdrücken die Gesamtheit des gewerblichen Unternehmens zu verstehen ist, die aus einer Summe von Einzelsachen bestehend dem Betriebe dient.[5]) Die gemeinsame Bestimmung und der innere Zusammenhang, der die Teile zu einem Ganzen zusammenfaßt, können dazu führen, daß das unkörperliche Ganze, die universitas, als einheitliche Sache in manchen Beziehungen behandelt werden kann, aber sie nehmen der einzelnen Sache, die einen Teil des Ganzen bildet, darum nicht den Charakter eines selbständigen Rechtsobjektes. Das Fabrikgebäude ist in dieser Beziehung ein Teil des Gesamtbegriffes Fabrik. Die Zweckbestimmung des Unternehmens ist ohne Bedeutung für die Umgrenzung des Begriffes des Fabrikgebäudes. Es kann nicht zugegeben werden, daß dieser Begriff sein Gepräge erst durch den Charakter des bestimmten Betriebes erhält. Der Begriff Fabrikgebäude kann im Gegenteil als ein technisch feststehender angesehen werden. In den Großstädten werden in den Industrievierteln fortgesetzt von Unternehmern als Spekulationsobjekte Fabrikgebäude errichtet, die durch Vermietung oder Weiterveräußerung verwertet werden. Sie stellen gänzlich unabhängig von ihrer Zweckbestimmung, die ihnen der Mieter oder Käufer gibt, selbständige fertige Rechtsobjekte dar. Sie charakterisieren sich von andern Gebäulichkeiten nicht durch die Art einer besonderen Einrichtung für bestimmte Betriebe, sondern durch die Bauart wie die Art der Herstellung in besondrer Lage (Geleiseanschlüsse, Industriehäfen ꝛc.), durch die sie schlechthin sich für Fabrikbetriebe als besonders geeignet darstellen. Diese Fabrikgebäude der Großstädte werden auch in zahlreichen Fällen stockwerksweise für verschiedene Fabrikationsbetriebe vermietet und verwertet, sodaß die Art des Betriebes keineswegs ein das Gebäude und seine Bestandteile charakterisierendes Moment darstellen kann. Von diesem Gesichtspunkt aus kann man nicht einmal die zur Kraft- oder Lichterzeugung vorgesehenen Anlagen stets als zur Herstellung des Gebäudes eingefügte Sachen ansehen, denn das Fabrikgebäude stellt sich in den gedachten Fällen auch vor deren Einfügung bereits als fertiges Vermögens- und Verkehrsobjekt dar. Der Erwerber wird je nach den Bedürfnissen seines Betriebes sich die erforderliche Kraft durch Anschluß an ein allgemeines Kraftwerk oder durch Einrichtung einer besonderen Krafterzeugungsmaschine erstellen. Diese besonderen Vorkehrungen für die spezielle Betriebseinrichtung lassen regelmäßig das Fabrikgebäude als solches und in seiner Einheit als selbständiges Vermögensobjekt unberührt. Nur in den Fällen wird man daher maschinelle Einrichtungen als zur Herstellung des Gebäudes eingefügte Sachen ansehen können, wo das Gebäude ohne diese Einrichtungen ein wirtschaftliches Vermögensobjekt überhaupt nicht darstellt, also beispielsweise ein Kesselhaus mit eingemauerten Kesseln u. dergl.

Diese Feststellung der Unterscheidung, wann maschinelle Einrichtungen als zur Herstellung des Gebäudes eingefügte Sachen angesehen werden können, führt zugleich zu der für die Auskegung des § 93 entscheidenden Frage. Das Reichsgericht vertritt den Standpunkt, daß die Bestandteilqualität einem Fabrikbetrieb dienender Maschinen nicht nur aus § 94 folge, sondern auch aus § 93, der namentlich dann von Bedeutung wird, wenn die Maschine nicht in fester Verbindung mit Grund und Boden steht. Das RG. geht davon aus, daß der gewerbliche Zweck wirtschaftlich wie rechtlich den Charakter der Sache bestimme und daß diese unter seiner Herrschaft ihre Einheitlichkeit erhält. Das RG. unterscheidet in der hier maßgebenden Entsch. (62, 408) wohl zwischen Fabrik und Fabrikunternehmen und es stellt hier ausdrücklich fest, daß das Fabrikunternehmen beim Mangel einer körperlichen Verbindung der Teile nicht unter den Sachbegriff des BGB. falle. Aber es stellt zwischen diesem erweiterten Begriff des Fabrikunternehmens und dem des Fabrikgebäudes an sich den dritten Begriff der „Fabrik" auf, der durch die speziellen Zwecke des Betriebes bestimmt wird und alle die körperlich verbundenen Teile umfassen soll, die die höhere vom wirtschaftlichen Zwecke getragene Einheit ausmachen. Die ausschlaggebende Bedeutung, die dem gewerblichen Zwecke für die Einheitlichkeit der Sache beigelegt wird, kann aber durch die Beschränkung auf die körperlich verbundenen Sachen nicht einmal konsequent durchgeführt werden. Dem Begriffe der körperlichen Verbindung wird allerdings hierbei eine weitgehende Ausdehnung gegeben.[6]) Für die speziellen

[5]) cf. Fürst, c. l. 155.

[6]) Vgl. RG. vom 15. 5. 06, JW. 1906, 418. Ver-

Zwecke des Betriebes kann aber das, was außerhalb des körperlichen Zusammenhanges steht, von eben so großer, wenn nicht größerer technischer Bedeutung sein, als das körperlich Verbundene. Soll tatsächlich von juristisch ausschlaggebender Bedeutung sein, ob eine Drehbank am Boden verschraubt ist oder ob sie freisteht, ob sie durch Fußantritt bedient wird oder mit einem Treibriemen an einer Transmission hängt? Sie spielt in dem einen wie dem anderen Falle die gleiche Rolle in dem Betriebe und ihre Entfernung hat die gleiche Wertminderung für den Betrieb zur Folge. Die wirtschaftliche Zweckbestimmung kann somit nicht allein zur Spezialisierung und Individualisierung der Sache als eines zusammengehörigen Ganzen ausreichen. Auch sieht das Gesetzbuch keineswegs als maßgebend an, ob der Gesamtbegriff durch die Entfernung der Einzelsache in seinem wirtschaftlichen Wert gemindert wird, sondern entscheidend ist, daß durch die Trennung der Bestandteile eines derselben zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Maßgebend ist also der wirtschaftliche Wert des abgetrennten Bestandteils nach der Trennung im Verhältnis zu seinem Werte vor der Trennung. Das RG. argumentiert nun in dem der angezogenen Entscheidung zugrunde liegenden Spezialfall: Wenn von einer durch einen Benzinmotor getriebenen Ziegelei der Motor entfernt wird, so behält zwar der Motor seinen Wert, nicht aber der zurückbleibende Teil der Ziegeleianlage. Dieser verliert die Möglichkeit, für die Zwecke des Betriebes verwendet zu werden, er bleibt Sache, aber er charakterisiert sich nicht mehr als Bestandteil derjenigen Sache, die vor Entfernung des Motors vorhanden war. Dieser Ausführung ist entgegenzuhalten, daß eine Wertminderung doch der Aufwendung gleichzusetzen ist, die erforderlich ist, um den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen. Wenn durch Zufügung des abgetrennten Stückes sich ohne Weiteres ohne Aufwendung besonderer wirtschaftlicher Werte, wieder der gleiche Zustand ergibt wie zuvor, dann liegt eine Wertzerstörung oder eine wesentliche Veränderung nicht vor. Die Bestimmung des § 93 will die Zerstörung wirtschaftlicher Werte verhindern. Aber die Voraussetzung ist stets, daß die Trennung an und für sich kausal für eine Wertminderung der Trennstücke ist, daß die Trennstücke nicht mehr in ihrer Integrität vorhanden bleiben und daß sie neu vereinigt nicht wieder die Gesamtsache ergeben können. Bestandteile werden die eingefügten Maschinen daher nur in dem Falle, wenn durch die Trennung der Charakter eines der abgetrennten Teile als einer wirtschaftlich einheitlichen Sache zerstört oder gemindert wird. Dies wird besonders in den Fällen vorliegen, wenn das Gebäude auf einen Betrieb der Art eingerichtet ist, daß es ohne die maschinelle Einrichtung den Charakter eines wirtschaftlichen Verkehrsobjektes überhaupt nicht hat, wie etwa bei einem Kesselhaus, wo also tatsächlich ein einheitliches Ganze erst mit der Verbindung von Gebäude und Maschineneinrichtung gegeben ist. Die Grundsätze, die früher für das gemeine Recht vom Reichsgericht vertreten wurden und die dahin gingen, daß ein Eigentumsübergang an den Maschinen nur dann anzunehmen sei, wenn sie in so enge und bleibende Verbindung mit dem Gebäude gebracht werden, daß sie ohne wesentliche Lasion nicht wieder wegzunehmen sind,[7]) können mithin im Wesentlichen als dem BGB. entsprechend angesehen werden. In Übereinstimmung hiermit befinden sich auch zwei Entscheidungen des Bayr. OLG.[8])

Es möge endlich noch die Bedeutung des § 951 BGB. in bezug auf die hier vorliegende Frage der Erörterung unterzogen werden. Nach § 951 kann der, der durch die Sachverbindung einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsveränderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Auf Grund dieser Bestimmung ist seitens Maschinenlieferanten, die mit Eigentumsvorbehalt ihre Maschinen verkauft hatten, versucht worden, bei einer Zwangsversteigerung der Fabrik vom Hypothekengläubiger, der aus der gesamten Fabrik in der Versteigerung befriedigt wurde, einen dem Wertverhältnis von Grundstück und Maschineneinrichtung entsprechenden Anteil vom Steigerlös zu fordern. Das RG. hat diesen Anspruch für unberechtigt erklärt, denn nicht zugunsten des Hypothekengläubigers, sondern zugunsten des Eigentümers der Fabrikanlage erfolge der Rechtsverlust des Maschinenfabrikanten, dem Hypothekengläubiger komme der Eigentumswechsel nur indirekt zugute und auch dies nicht auf Grund einer unentgeltlichen Zuwendung des Grundeigentümers, sodaß von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Hypothekengläubigers nicht die Rede sein könne. Auch gegen diese Entscheidung lassen sich gewichtige Einwendungen erheben. Nach § 951 BGB. richtet sich der Umfang des hier konstituierten Anspruchs nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Die Voraussetzungen des Anspruchs sind aber nur die, daß auf der einen Seite ein Rechtsverlust des früheren Eigentümers infolge der Sachverbindung vorliegt, dem auf der anderen Seite ein Rechtzuwachs gegenübersteht. Für die Zulässigkeit des Anspruchs kommt somit nur in

bindung einer Lokomobile mit einer Schotteranlage, mit der sie durch den Treibriemen in körperlichem Zusammenhang steht.

[7]) Entsch. 9, 173.

[8]) Samml. der Entsch. d. Bay. OLG. 5, S. 122, 318.

Frage, ob der Hypothekengläubiger neben dem Eigentümer als eine solche Person zu gelten hat, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt. Dies dürfte zu bejahen sein. Der Anspruch ist ein Bereicherungsanspruch. Er richtet sich gegen den, der bereichert ist. Wenn einem mit einem Pfandrecht behafteten Gegenstand ein anderer verbunden wird, so tritt letzterer in den Pfandverband ein. Es erlischt nicht nur ein Eigentumsrecht, sondern es wird auch ein Pfandrecht neu konstituiert. Der frühere Eigentümer verliert sein Eigentum nicht nur zugunsten des neuen Eigentümers, sondern auch zugunsten des Pfandgläubigers, dem unmittelbar aus der Tatsache der Verbindung ein Rechtzuwachs zufällt. Wenn früher die Sache a ihm haftete, haftet ihm jetzt die Gesamtsache (a + b). Der Grundeigentümer hat die Sache nicht schlechthin, sondern behaftet mit dem Pfandrecht erworben. Ebenso wie der Pfandgläubiger, dem die frühere selbständige Sache verhaftet war und der durch deren Verbindung mit einer andern Sache sein Pfandrecht verloren hat, gegen den, der das Eigentum erworben, wie auch gegen den, der vom Pfandrecht befreit ist, einen Ersatzanspruch hat, muß auch umgekehrt dem Eigentümer gegen den, der ein Pfandrecht erwirbt, ein Ersatzanspruch zustehen. Dieser Ersatzanspruch wird sich allerdings erst realisieren lassen, wenn der Hypothekargläubiger sich aus dem Pfand befriedigt und er wird den Teil des Versteigerungserlöses umfassen, der sich aus dem Verhältnis vom Werte der Gesamtsache zu dem der verbundenen Sache ergibt.

Sollte daher die Rechtsprechung dabei stehen bleiben, den Begriff Bestandteil in der bisherigen Weise zu bestimmen, so könnte erneut gegenüber der hierin liegenden ungerechtfertigten Bevorzugung des Realkredits versucht werden, einen Schutz in der Bestimmung des § 951 BGB. zu suchen, der gegenüber der Haftung für Hypotheken in Anwendung zu bringen wäre, die zur Zeit der Verbindung bereits bestehen. Gegen später entstehende Hypotheken könnte ein Schutz nur durch Eintrag einer Sicherungshypothek für die Kaufpreisforderung erstrebt werden, während in Fällen, in denen das Grundstück nur erpachtet ist, gleichfalls auf § 951 BGB. zu rekurieren wäre.

Bemerkungen zum österreichischen Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von Landgerichtsrat **Dr. Marcus** in Berlin.

Die im deutschen Reiche durch das Gesetz vom 20. 4. 92 neu eingeführte Rechtsform der Gesellschaft m. b. H. ist nunmehr auch in Österreich durch G. vom 6. 3. 06, das nach § 127 G. vom 6. 6. 06 in Wirksamkeit trat, zur Anerkennung gelangt. Dies ist das zweite Gesetz, das in dem Kreis der Kulturstaaten diese besondere Gesellschaftsform eingeführt hat. Die Betrachtung des Letzteren, das als Nach- und Weiterbildung des reichsdeutschen Gesetzes erscheint, wird, wie jede Rechtsvergleichung sich nutzbar erweisen und sei in nachstehenden Zeilen als Versuch geboten:

Das öster. G., gegenüber den 84 §§ des deutschen die Materie in 127 §§ regelnd, zeichnet sich durch eine planmäßig gestaltete Systematik aus. In 8 Hauptstücken ist der Stoff unter Überschriften, die die Struktur des Gesetzes anschaulich machen: (Organisatorische Bestimmungen §§ 1—60), Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter §§ 61—83, Auflösung §§ 84—96, Umwandlung anderer Gesellschaften in G. m. b. H. §§ 97—101, Behörden und Verfahren §§ 102—105, Ausländische Gesellschaften §§ 107—114, steuer- und gebührenrechtliche Bestimmungen §§ 115—120, Strafbestimmungen, Schlußbestimmung §§ 121—127 verteilt, mit Unterabteilungen in Abschnitte und in Abschnitt 2—3 des ersten Hauptstückes weiter in Titel zerlegt. Diese Einteilung ist nicht bloß äußerlich bedeutsam, die Gesetzesgliederung dient, bei der erschöpfenden Zusammenfassung der in Betracht kommenden Rechtssätze zu Rechtsinstituten, der Übersichtlichkeit bei seiner Anwendung, ein Vorzug, der dem deutschen Gesetz mit seinen vielen, leider typischen Verweisungen auf andere ergänzende Rechtsquellen nicht nachgerühmt werden kann. Solche vermeidet das östr. Gesetz durch Aufnahme der einschlägigen handelsrechtlichen Vorschriften an den geeigneten Stellen.

I. Der Charakter der G. m. b. H. des österr. Rechts gleicht in allen Zügen dem Vorbild, sowohl in ihrer Verwandtschaft mit der Aktiengesellschaft und in ihrer Verschiedenheit von ihr (vgl. Staub-Hachenburg Komm. zum G. 2. Aufl. Berlin 1906 S. 22—25, Grünhut die G. m. b. H. nach österr. Recht Wien 1906 S. 5), als auch in ihrer Gegensätzlichkeit zur offenen Handelsgesellschaft. Auch mit deren Abart, der Kommanditgesellschaft des HGB., die als solche auch nicht korporativ geartet ist, ist sie nicht, wie Grünhut meint, typisch nahe verwandt.

§ 1 Abs. 1 des österr. G. stimmt wörtlich mit § 1 des deutschen überein. Dagegen in Abs. 2 des ersteren ist die neue Gesellschaftsform ausdrücklich

ausgeschlossen für Versicherungsgeschäfte und politische Vereine; in ersterer Beziehung kommt für das Recht des deutschen Reichs § 6 und 117 des G. über private Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 01 in Betracht, während hinsichtlich der politischen Vereine die Normen des öffentlichen Rechts Platz greifen, sowie die des BGB.

Im Übrigen ist für das österr. Recht die G. m. b. H. nicht auf Erwerbszwecke beschränkt, sondern auch für ideale Zwecke, insofern gleich der Aktiengesellschaft, verwendbar: Grünhut a. a. O. 7. Immer aber ist sie im Sinne des HGB. Handelsgesellschaft und Vollkaufmann § 61 Abs. 3 österr. G., § 13 Abs. 3 RG. Nach § 2 österr. G., entsprechend dem § 11 des deutschen G., wirkt die Eintragung konstitutiv; sie darf nur erfolgen, wenn den Erfordernissen der §§ 3 ff. genügt ist. Inwieweit der Gegenstand des Unternehmens staatlicher Genehmigung bedarf, wenn die G. m. b. H. ein konzessionspflichtiges Gewerbe betreiben will, ist in § 3 Abs. 2 und § 62 des österr. G. besonders aufgezählt, während § 8 Nr. 4 des deutschen G. aus Reichs- und Landesrecht zu ergänzen ist. Insofern § 11 des öster. G. dem Handelsgericht die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen besonders zur Pflicht macht, unterliegt der eigenen Entscheidung des Gerichts auch die Frage, ob ein konzessionspflichtiges Unternehmen vorliegt. Die Bescheinigung der Konzessionsbehörde, daß dies nicht der Fall, bindet den Richter nicht. Insofern kann allerdings ein Kompetenzkonflikt zwischen Justiz und Verwaltung eintreten! Der Gesellschaftsvertrag, in der den Inhalt bestimmenden Mußvorschriften des § 4 österr. G. dem § 3 Abs. 1 Nr. 1—4 des deutschen G. genau entsprechend geregelt, bedarf der Errichtung durch notariellen Akt (nicht auch ist, wie in § 2 RGesetz, gerichtliche Form vorgesehen), im § 3—4, der das Firmenrecht wie § 4 RGesetz regelt, ist besonders gesagt, daß der Sitz der Gesellschaft im Inlande sein muß (§ 7 RGesetz ergibt allerdings dasselbe), und sind gewisse Firmenzusätze besonders ausgeschlossen zur Vermeidung von Verwechslung mit öffentlich verwalteten oder beaufsichtigten Unternehmungen. Als Minimalbetrag des Stammkapitals sieht das öster. G. 20000 Kronen, für die Einzeleinlage 500 Kronen vor, dieselben Beträge, wie sie das RGesetz in Mark festsetzt, auch im übrigen korrespondiert § 6 Abs. 2—3 öster. G. mit den gleichlautenden wesentlichen Sätzen des § 5 RGesetz; nur für Eisenbahngesellschaften und Seeschiffahrtsgesellschaften im § 13—14 modifiziert hinsichtlich des gesetzlichen Minimalbetrags und der Einzahlungsmodalitäten auf die Stammeinlagen.

„Genau und vollständig" sind Apports und Gründervorteile im Gesellschaftsvertrag festzusetzen, so schreibt § 6 Abs. 4 östr. G. präziser als Abs. 4 § 5 RGesetz vor. Der Satz des RGes. § 5 Abs. 3 S. 2 „der Betrag muß durch hundert teilbar sein" ist, als unnütz erschwerende Vorschrift (Staub-Hachenburg a. a. O. 70 Anm. 8) im österr. Gesetz nicht enthalten.

Zweckmäßiger als das deutsche Gesetz, das nur mittels Auslegung der §§ 30—31 über Behandlung der Gründungsprovisionen Direktiven gibt, über Gründungskostenersatz enthält, ist in § 7 öster. G. ausdrücklich vorgeschrieben: Belohnung für Gründung und Vorbereitung derselben darf aus dem Stammkapital nicht gewährt, der Kostenbetrag für Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden, müssen vielmehr als Ausgaben in der Jahresrechnung erscheinen, wie dies bei uns in § 186 Abs. 3 des HGB. für die Aktiengesellschaft bestimmt ist. Hierdurch und durch Abs. 3 § 7, insoweit entsprechend § 4 Nr. 2 RGesetz, sind die Grundlagen der Gesellschaft klargestellt und der Nachprüfung zugänglich, ebenso wie bei der Aktiengesellschaft. Unverwendbar als Einlage auf das Stammkapital sind Dienstleistungen § 8[1] öster. G., § 3 Abs. 2 RGesetz. Soweit daneben übernommen, sind sie genau im Gesellschaftsvertrag zu bewerten — auch deren Vergütung. Solche Vergütung ist also Mangels der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag nicht später durch Organbeschlüsse festsetzbar, wie für das Reichsgesetz angenommen wird (Staub Hachenburg Anm. 26 S. 54), anderseits auch zu leisten, wenn kein Reingewinn erzielt ist, so § 82 Abs. 4 öster. G.

Auch etwaige Nachschußpflichten müssen im Gesellschaftsvertrage geregelt, ebenso dort Bestimmung getroffen werden, wenn die Übertragung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein soll § 72, § 8 Abs. 2 öster. G. — sonst bedarf es in der Folge eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses: Grünhut a. a. O. 10.

Hinsichtlich der Veröffentlichung der Eintragung (§§ 9, 10 öster. G., korrespondierend §§ 8, 9, 10, 12 RGesetz) ist zu bemerken, daß diese die die Sacheinlagen betreffenden Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages gemäß § 6 Abs. 4 öster. G. unbeschränkt, nicht nur so wie Abs. 2 § 12 RGesetz vorschreibt, zu umfassen hat. Die Geldstrafe bei falschen Anmeldungsangaben nach §§ 122, 124 öster. G. ist härter, als die des RGes. Die Vorschriften bezüglich der Rechtsverhältnisse der durch die Eintragung entstandenen Ges. m. b. H. § 61 öster. G. stimmen in Abs. 1—2 mit Abs. 1—2 § 13 RGesetz überein. Des Abs. 3 ist oben gedacht.

II. Die Organisation der G. m. b. H. im öster. Gesetz entspricht im wesentlichen dem RGesetz, auch in der Fassung der Normen, die, wie bemerkt, im

jüngeren Gesetze systematischer geordnet sind. Ohne im Einzelnen die §§ einander gegenüber zu stellen, sei nur auf die besondern Vorschriften im öster. G. hingewiesen, die sich im RGesetz nicht finden, so die Regelung der Ausübung der Vertretung beim Vorhandensein einer Geschäftsführermehrheit in § 18[2] und 21, gipfelnd in dem Satz, daß im Zweifel kollektiv gehandelt werden muß und die Regelung der Kollektivvertretung im gedachten Fall durch Zulässigkeit der Mitwirkung eines Kollektivprokuristen in § 18 Abs. 3, wodurch überflüssige Kontroversen abgeschnitten sind, die im Aktienrecht eine Rolle gespielt haben. Bedeutsam ferner und begründet ist die Vorschrift des § 24, der die anderweitige Tätigkeit der Geschäftsführer, insbesondere solche mit Konkurrenzcharakter besonders regelt, die Bestimmung des § 25 über die Fälle der Schadenersatzhaftung aus der Geschäftsführung und besonders die Neuschöpfung des Anteilbuchs in § 26, dessen Führung den Geschäftsführern obliegt zur fortwährenden Klarstellung der Beteiligung der Gesellschafter und Einsichtnahme für jeden Interessenten. Bei ordnungsmäßiger Führung des Anteilbuchs nach § 26 erscheint eine Gefährdung der Gläubiger sicherer ausgeschlossen als dies nach RGesetz der Fall! Eine ebenso nützliche Norm ist die des Informations- und Kontrollrechts jedes Gesellschafters regelnden § 22, insbesondere daß jedem Gesellschafter unverzüglich Abschrift des gefertigten Rechnungsabschlusses ohne Verlangen mitzuteilen ist, daß, und zwar zwingenden Rechts, wo kein Aufsichtsrat bestellt ist, jedem Gesellschafter Bucheinsicht eine Woche vor der Versammlung zur Entscheidung über die Rechnungsaufstellung zusteht.

Müssen also anerkennenswerte Fortbildungen sowohl in der Schöpfung des Anteilbuchs als auch in der Institution der gesetzlichen Vertretung der G. m. b. H. gefunden werden, so gilt das Gleiche von der in § 29 statuierten obligatorischen Funktion eines Aufsichtsrats für größere Gesellschaften und des ganzen Tit. 2 des II. Abschnitts, dessen eingehende Bestimmungen §§ 30—33 besonders vorteilhaft gegen § 52 RGesetz abstechen — mit dessen Verweisung auf die „entsprechend anwendbaren" aktienrechtlichen Normen des HGB. Besonders sei hier des Abs. 2—3 § 33 gedacht: Danach ist der Aufsichtsrat verpflichtet, sich eine Geschäftsordnung zu geben und solche ist auch im Aufsichtswege durch Verordnung oktroyierbar. Daß Revisoren nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, für bestimmte Fälle obligatorisch berufen sind, worin beide Gesetze übereinstimmen, ist in Tit. 4 in Gestalt der „Minderheitsrechte" trefflich wettgemacht, §§ 45—47. Danach kann die Minorität die Bestellung von Revisoren beim Handelsgericht behufs Jahresbilanzprüfung in Antrag bringen. Nach § 48 ist auch der Minorität zur Verfolgung von Regreßansprüchen der Gesellschaft gegen Geschäftsführer und Aufsichtsrat, ähnlich wie im Aktienrecht, der Klagweg vorbehalten. Und so stellt weiter Tit. 3 Abschnitt 2 in der Organisation der Generalversammlung im § 40 eine Neuerung gegenüber dem Reichsgesetz dar, die als höchst nützlich bezeichnet werden muß: In das Protokollbuch der Gesellschaft sind alle Gesellschafterbeschlüsse alsbald einzutragen und in Abschrift den Gesellschaftern, vollzogen von den Geschäftsherrn sofort jedem Gesellschafter mitzuteilen. Damit ist Kontrolle über die Organbeschlüsse der Generalversammlung den Gesellschaftern und Gläubigern gesichert.

III. Dieser Überblick über die Gestaltung der Organisationsbestimmungen zeugt von den Fortschritten des jüngeren Gesetzes gegenüber dem Mutterrecht. Bei dessen Revision werden jene zu fruktifizieren sein.

Dies soll im Folgenden weiter bei Betrachtung der die Kreditbasis der Gesellschaft und die Anteile der Gesellschafter betreffenden enthaltenen Bestimmungen des österr. Gesetzes im Vergleich mit denen des RGes. erörtert werden.

IV. Der dritte Abschnitt des die „organisatorischen Bestimmungen" enthaltenden I. Hauptstücks des Gesetzes, dessen 2 Titel in materieller und formeller Beziehung vortrefflich redigiert, das Institut des Aufsichtsrats (§§ 29—31) eingehend regelt und im 4. Titel die, als solche im deutschen Gesetz nicht zusammengefaßten, gesetzlichen „Minderheitsrechte" sanktioniert, behandelt weiter die Änderungen des Gesellschaftsvertrages in 3 Titeln. Nach den allgemeinen Bestimmungen in Titel 1, wird die Erhöhung des Stammkapitals im zweiten, die Herabsetzung im dritten Titel geregelt: §§ 49—58.

Die Abänderungsbeschlüsse bedürfen notarieller Beurkundung, gerichtliche Form, wie im § 53 RGes., ist nicht vorgesehen. Die für die konstitutive Eintragung notwendigen Erfordernisse bei konzessionsbedürftigen Unternehmungen sind auch bei Eintragung von Abänderungen des Gesellschaftsvertrages zu erfüllen. Für letztere erfordert § 50 Abs. 1 des öster. G., wie § 53 Abs. 2 des deutschen, $^3/_4$ Majorität, nur für Beschlüsse über den Aufsichtsrat und Entlohnungen genügt einfache Majorität. Zur Änderung des Gegenstands des Unternehmens ist Einstimmigkeit nötig, wenn nichts anderes im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist; endlich ist in Ergänzung des dem Abs. 3 § 53 deutschen G. korrespondierenden Abs. 4 § 50 öster. G. in Abs. 5 noch die Tragweite des Abs. 4 praktisch exemplifiziert hinsichtlich der Bestimmungen über das Maß der Einzahlungen auf die Stammeinlagen. In bezug auf deren Einforderung bestimmt fürsorglich

§ 64, neu und empfehlenswert wieder im Dienste der Publizität der Gesellschaftsvorgänge, daß jede Einforderung von Einzahlungen auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen betragsmäßig zum Handelsregister anzumelden und gerichtlich bekannt zu machen ist. Wichtig für die Gesellschaftsgläubiger, denen nach deutschem Recht diese Tatsachen nicht kund werden!

V. Wegen Erhaltung der Kreditbasis des Stammkapitals bestimmen die §§ 63—71 öster. G., im Wesentlichen das Recht der §§ 19—25 deutsch. G. reproduzierend. Gleichheit der Behandlung der Gesellschafter bei Einforderung weiterer Einzahlungen auf die Stammeinlage fordert Abs. 2 § 63 öster. G., entsprechend § 19[1] deutsches G. aber in deutlicherer Fassung „die Einzahlungen sind nach Verhältnis der in barem zu leistenden Sacheinlagen zu machen", vgl. dazu Staub-Hachenburg 194 Anm. 2—3, Grünhut 34. Die Verzugszinsen des Säumigen (§ 20 deutsches G.) im deutschen Reich nach BGB. sich bestimmend, also 4 % betragen in Österreich (§ 65) 6 %: (Grünhut 35).

Für die subsidiäre Haftung der Gesellschafter zu einander für den Fehlbetrag der Einzahlungen auf die Stammeinlage § 70 öster., § 24 deutsch. G., welche Haftung gemäß § 78 öster. G. sich nach der Eintragung im Anteilbuche bestimmt, an der also jeder Veräußerer eines Anteils interessiert ist — ist dort das Verhältnis der Stammeinlagen, im Muttergesetz das der Geschäftsanteile als maßgebend erklärt. Wegen der Konsequenzen s. Staub-Hachenburg 229 Anm. 20ff., Grünhut 40/1. Im Zusammenhang der §§ 72ff. über die durch den Gesellschaftsvertrag fakultativ zu regelnde Nachschußpflicht weist das öster. G. gegen die §§ 26ff. des deutschen beachtenswerte Abweichungen auf: Nach beiden Rechten kann im Gesellschaftsvertrag eine Nachschußpflicht der Gesellschafter, d. h. die Verpflichtung zu Einzahlungen derselben über die Stammeinlage hinaus auferlegt werden. Der Betrag des Nachschusses braucht nach dem deutschen Gesetz im Gesellschaftsvertrag nicht fixiert werden, § 26 RGesetz Abs. 3 „kann", dagegen nach § 72 Abs. 2 des öster. G. ist „ohne solche Beschränkung eine Bestimmung der Nachschußpflicht wirkungslos". Dies ist überaus billigenswert, (vgl. Neukamp Komm. zum RGesetz über G. m. b. H. 2. Aufl. S. 59 Note 1). Weiter spricht das öster. G. von den Nachschüssen „nach Verhältnis der Stammeinlagen", das deutsche von solchen „nach Verhältnis der Geschäftsanteile" — ein Unterschied, der natürlich wichtig ist, da Geschäftsanteil und Stammeinlage rechtlich Verschiedenes bedeuten (Neukamp a. a. O. zu § 14), worauf jedoch hier nicht näher einzugehen: s. Grünhut 34.

Beide Gesetze regeln die Kaduzierung als Verzugsfolgen gegen den säumigen Zahlungspflichtigen bezüglich der geforderten Einzahlungen auf die Stammeinlage im Wesentlichen übereinstimmend §§ 66—70 öster., §§ 21—24 deutsches G. als zwingendes Recht mit der scharfen bürgenartigen Gesamthaftung der Gesellschafter: § 71 öster. G., § 25 RGesetz. Wegen der Feststellung der Haftpflichtigen erweist sich wiederum (§§ 67, 78) das im Tochtergesetz geschaffene „Anteilbuch" als förderlich. Wie gegen die Pflicht der Zahlung der Stammeinlage nach § 63 Abs. 3 öster., § 19 Abs. 2 deutsch. G. Erlaß, Stundung, Kompensation ausgeschlossen, so gilt dies auch für die Regreßleistungen der Vormänner, was, gegen Grünhut 36 hier bemerkt, aus der ratio folgt, die aus Abs. 3 § 63 im Interesse integren Barbestandes zu entnehmen, also allerdings auf Nachschußpflichten nicht anwendbar ist, worin Grünhut 41 beizupflichten. Für die vom Gesellschafter nicht erlangbaren Nachschußbeträge gilt nicht die Bürgengesamthaftung der anderen Gesellschafter, wie bei Stammeinlagen §§ 70, 73 öster. G., § 28 RGesetz. Der Rechtsvorgänger des Zahlungspflichtigen haftet aber, § 73 Abs. 2 öster. G. bis zu dem Betrag, auf den die Nachschußpflicht zur Zeit der Austrittsanmeldung im Gesellschaftsvertrag beschränkt war.

Aus dem gesetzestechnisch und redaktionell musterhaft gefaßten 4. Abschnitt des II. Hauptstückes des Gesetzes „über die Geschäftsanteile" §§ 75—83 sei auf die dem Muttergesetz gegenüber neue, sehr beifallswerte Bestimmung § 77 verwiesen, daß die nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsanteilsübertragung erforderliche Gesellschaftszustimmung durch richterlichen Ausspruch, als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit aus wichtigen Gründen ersetzt werden kann, wodurch also eine chikanöse Ausübung des Widerspruchsrechts der Gesellschaft gegen Ausscheiden eines Gesellschafters vereitelt werden kann und der Klageweg dieserhalb erspart wird.

Bei diesen, dem ersten Studium des Gesetzes entflossenen Bemerkungen mag es hier sein Bewenden haben. Sie bezweckten nur, einmal die jüngst von anderer Seite schon in diesen Blättern (Nr. 10 des laufenden Jahrgangs 286) gegebene Anregung, der neuesten wichtigen Rechtsschöpfung Österreichs in Deutschland Aufmerksamkeit zu zollen, zu unterstützen, dann aber darauf hinzuweisen, welch' bedeutsamen Verbündeten das deutsche Reich in Österreich auch hinsichtlich der Gemeinschaft der Rechtsbildung besitzt, daß deutsches Recht und Deutschtum überhaupt nicht ihre Grenzen finden im deutschen Reich.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

1) Ein Kaufmann begründet durch rechtswirksamen Vertragsschluß mit sich selbst als Vertreter eines Kunden Eigentum desselben, wenn er die in seinem Besitz befindlichen Aktienurkunden in äußerlich hervortretender Weise in das Depot des Kunden (in einen mit dem Namen des Kunden versehenen Papierstreifen oder in eine für die Depositen desselben bestimmte Mappe) einlegt, um sie sodann als Depotbesitzer für diesen zu verwahren. 2) Nach dem BGB. steht bei allen echten Inhaberpapieren (Aktien) das Gläubigerrecht grundsätzlich dem Eigentümer des Papiers zu.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 18. Juni 1906. 480. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Unter den Parteien ist zunächst die Auslegung der im Tatbestand hervorgehobenen Bestimmung des § 4 des Statuts streitig. Während Klägerin annimmt, es genüge für das von ihr beanspruchte Bezugsrecht, daß sie sowohl erste Zeichnerin gewesen als auch zur Zeit der Ausübung des Bezugsrechts „im Besitz" einer Aktie gewesen sei, gleichgültig, wann sie diesen Besitz erworben habe, vertritt die Beklagte den Standpunkt, daß ein ursprünglicher Zeichner, wenn er später Bezugsrechte ausüben will, ununterbrochen Aktionär geblieben sein müsse und zwar hinsichtlich aller ursprünglich von ihm gezeichneten Aktien.

Das Kammergericht geht dagegen von der Auffassung aus, daß der erste Aktienzeichner allerdings ununterbrochen Aktionär der Gesellschaft geblieben sein müsse, daß es aber für dieses Erfordernis genüge, wenn er auch nur mit einer Aktie beteiligt geblieben ist. Diese Auslegung des § 4 des Statuts ist von Rechtsirrtum frei und in durchaus schlüssiger Weise begründet. Sie wird ebenso dem Wortlaut der Bestimmung als ihrem Zwecke gerecht, denjenigen Aktionären, welche bei Gründung der Gesellschaft das mit einer solchen unvermeidlich verbundene Risiko übernommen und seither ununterbrochen ihre Beteiligung an der Gesellschaft festgehalten haben, einen gewissen Vorzug zu gewähren.

Zutreffend nimmt sodann das KG. weiter an, daß die Klägerin das Bezugsrecht des ersten Aktienzeichners dadurch verloren habe, daß sie, wie sie selbst einräumen muß, sämtliche von ihr gezeichneten Aktien verkauft hat. Dabei ist es völlig gleichgültig, daß die Klägerin im Depotbesitz der Aktien geblieben ist. Die Übereignung der Aktien an ihre Kunden erfolgte nach den Feststellungen des KG. in der Weise, daß die Aktien in die für die Depositen der Kunden bestimmten Mappen oder in mit dem Namen der Kunden versehene Papierstreifen eingelegt wurden. Allerdings bestimmt § 7 des Bankdepotgesetzes in seinem Abs. 1 Satz 1, daß bei der Kommission zum Einkauf von Wertpapieren das Eigentum an denselben mit der Übersendung des Stückeverzeichnisses auf den Kunden übergeht. Daß solche Stückeverzeichnisse mit Nummernaufgabe im vorliegenden Falle den Kunden erteilt wurden, konnte nicht festgestellt werden. Allein der Schlußsatz des Abs. 1 sieht ausdrücklich vor, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, nach welchen der Übergang des Eigentums schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt, unberührt bleiben. Mit Recht hat das KG. angenommen, daß die Beklagte, wenn sie die in ihrem Besitz befindlichen Aktienurkunden in äußerlich hervortretender Weise in das Depot des Kunden einlegte, um sie sodann als Depotbesitzer für diesen zu verwahren, in rechtsgültiger Weise mit sich selbst als Vertreterin des Kunden den dinglichen Vertrag schloß, der die Eigentumsübertragung gemäß §§ 181, 930 des BGB. bewirke.

Auch der auf die Eigenschaft der Aktien als Inhaberpapiere gestützte Angriff der Revision geht fehl. Der Umstand, daß die Klägerin Besitzerin der Aktien ist, erscheint in dem Momente unerheblich, in welchem sie einräumen muß, daß sie nur als Verwahrerin besitzt, daß die Aktien nicht zu ihrem Vermögen gehören, sondern Eigentum ihrer Kunden geworden sind. Nach dem BGB. steht das Gläubigerrecht an dem Inhaberpapier grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zu. In der Beratung der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. herrschte darüber Einverständnis,

> „daß der prinzipielle Standpunkt des 1. Entwurfs, welcher das Recht aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber lediglich an die Tatsache der Innehabung des Papiers knüpft, aufgegeben und statt dessen davon ausgegangen werden müsse, daß das Gläubigerrecht grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zuzugestehen sei."

Vgl. Prot. der Kommission, herausgegeben von Dr. Achilles, Dr. Gebhardt und Dr. Spahn 2, 529.

Diese Auffassung liegt dem Gesetze nicht nur bei den Inhaberschuldverschreibungen, sondern bezüglich aller echten Inhaberpapiere zugrunde. Sie sind Urkunden, deren Eigentum das in ihnen beurkundete Recht gewährt.

Vgl. Jacobi Wertpapiere 32. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 2, 471. Daneben besteht nach Inhalt der Urkunde die Legitimation des Inhabers, die Rechte aus

der Urkunde geltend zu machen. Um Rechte aus der Urkunde handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht; denn die Aktie verhält sich wohl über das Anteilsrecht des Aktionärs, nicht aber über das Bezugsrecht der ursprünglichen Zeichner. Allerdings begründet nach § 1006 des BGB. der Besitz der Inhaberaktie die Vermutung, daß der Besitzer auch der Eigentümer sei. Im vorliegenden Falle ist diese Vermutung jedoch durch die eigenen Erklärungen der Klägerin widerlegt, nach welchen sie die an ihre Kunden verkauften Aktien, soweit sie Besitzerin blieb, nur noch als Verwahrerin besaß (vgl. § 768 BGB.) Damit hatte sie aufgehört, Aktionärin zu sein.

* * *

Verwertung des voraufgegangenen Briefwechsels für die Auslegung eines schriftlichen Vertrages.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 27. Juni 1906. 600. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts hat nicht aufrecht erhalten werden können, weil die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem Vertrage vom 15. 9. 03 zuteil werden läßt, auf einer Verletzung des § 133 des BGB. beruht. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Ist, wie in dem vorliegenden Falle, von den Parteien das Ergebnis längerer im Korrespondenzweg geführter Verhandlungen schließlich in einer Vertragsurkunde zusammengefaßt worden, so ist zwar davon auszugehen, daß die Urkunde dasjenige, worüber die Parteien einig geworden sind, vollständig enthalte. Diese berechtigte Voraussetzung kann aber nicht dazu führen, daß die der Abfassung der Vertragsurkunde vorausgegangenen schriftlichen Äußerungen der Beteiligten gänzlich unbeachtet zu bleiben hätten, wenn die Urkunde selbst Unklarheiten und Zweifel über dasjenige übrig läßt, worüber die Parteien sich verständigt haben. So liegt die Sache aber hier. Hier ist das, was die Parteien schließlich in die Urkunde aufgenommen haben, keineswegs — wie in der Entsch. 52, 25 ausdrücklich vorausgesetzt ist — klar und zweifelsfrei. Denn während der § 1 des Vertrages den Verladern nur die Verpflichtung auferlegt, ihre sämtlichen nach Frederiksstad und Hafslund über Hamburg gehenden Transporte von Zinkplatten mit des Reeders Schiffen zu verladen, spricht der letzte Satz des § 2 ohne jede weitere Begründung davon, daß „die gleichen Sätze sich auch für den umgekehrten Weg verstehen", so daß jedem Leser des Vertrags sich sofort die Frage aufwirft, ob denn die Bestimmungen des Vertrags auch Transporte von Frederiksstad und Hafslund nach Hamburg zurück zum Gegenstand haben und ob die vertragliche Verpflichtung sich auf die Zinktransporte der Klägerin nach beiden Richtungen beziehe. Um diese nach dem Wortlaute des Vertrags sich unmittelbar aufdrängenden Zweifel zu lösen, war es nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geboten, auf die Entstehungsgeschichte des Vertrags, wie sie durch die zum Gegenstand der Verhandlung gemachte und ganz unbestrittene Korrespondenz der Parteien vom 3. bis 31. Sept. 1903 klargelegt ist, einzugehen, aus welcher sich mit aller Sicherheit ergibt, daß die Beklagte von allem Anfang an der Klägerin ihre sämtlichen regelmäßigen ansehnlichen Transporte von Zinkplatten von Hamburg nach Frederiksstad und Hafslund und in den umgekehrten Richtungen zur Ausführung angetragen hatte, immer wieder von diesen Transporten „hin und zurück" „Frederiksstad und Hafslund-Hamburg und vice versa", „von und nach" diesen Orten spricht, während „die Reederei ihre Frachtvorschläge in der gleichen Ausdrucksweise für die beiden Richtungen macht, bis schließlich die Beklagte unterm 14. 9. 04 ihr Einverständnis mit den Bedingungen der Reederei erkärt. Hiermit war der Frachtvertrag rechtsgültig für die Transporte nach beiden Richtungen hin zustande gekommen und es hätte der besonderen Zusammenfassung der getroffenen Abreden in einer eigenen Urkunde gar nicht mehr bedurft. Es ist vollkommen außer Zweifel gestellt, daß die Unklarheit, welche sich in die Urkunde vom 15. 9. 03 eingeschlichen hat, auf einem Versehen in der Fassung derselben beruht, während der Berücksichtigung der beiderseitigen Zusicherungen in der vorausgegangenen Korrespondenz entnehmen läßt, daß Verpflichtung und Gegenverpflichtung sich sowohl auf die Transporte von Hamburg nach Frederiksstadt und Hafslund als auch in der umgekehrten Richtung beziehen. Auch nach der eingetretenen Verlängerung des Vertrags hat die Beklagte in dem Briefe vom 13. 3. 04 sich rundweg dahin ausgesprochen:

„Wir werden selbstverständlich alle Transporte, die wir von Hafslund nach Hamburg zu verfrachten haben werden, den Oslo Linjen zuführen"

und damit das Verständnis des abgeschlossenen Vertrags ganz in demselben Sinn bekundet, welchen die Klägerin zu ihren Gunsten in Anspruch nimmt. Es wäre auch ganz unverständlich, wie die Reederei dazu kommen sollte, gegenüber einem Transportanerbieten, welches die Verfrachtung ansehnlicher Mengen in Norwegen zu Bearbeitung gelangenden Zinks und den Rücktransport des Zinkes nach der Umarbeitung zum Gegenstand hatte — wie dies

die Beklagte in ihrem Briefe vom 21. 4. 04 anerkennt —, sich dazu verstehen sollte, billige Frachtsätze nach der einen Richtung zuzugestehen, um sich dann für den Rückweg durch die Auswahl einer andern Linie Konkurrenz machen lassen. Das ist nicht nur durch allgemeine geschäftliche Erwägungen, sondern durch urkundlich nachgewiesenen Gang der Verhandlungen ausgeschlossen und die rechtsgeschäftliche Würdigung des vorliegenden Urkundenmaterials ergibt, daß die getroffene Vereinbarung ebensowohl von Hamburg nach Frederiksstad und Hafslund zur Bearbeitung gehenden Zinktransporte als auch die Rücktransporte des bearbeiteten Zinks von jenen beiden Orten nach Hamburg umfaßt hat. Insoweit ist also die Berechtigung der in der Klage erhobenen Ansprüche auf Erfüllung des Transportvertrags, Rechnungslegung über die anderweitig bewirkten Zinktransporte und Schadensersatzleistung wegen vertragswidrig entzogener Fracht bereits voll erwiesen und die Sache selbst zur Entscheidung reif.

* * *

Börsentermingeschäfte. 1) Börsentermingeschäfte in Kuxen. 2) Es besteht weder eine sittliche noch eine Anstandspflicht, verbotene Börsentermingeschäfte zu erfüllen. 3) Der Bereicherungsanspruch des Käufers aus einem verbotenen Börsentermingeschäft über Kuxe ist ausgeschlossen, wenn der Käufer die empfangene Kuxe durch Veräußerung für sich fruktifiziert und sich dadurch außerstand gesetzt hat, sie an den Beklagten herauszugeben.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 27. Juni 1906. 574. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revision greift zunächst die Annahme des Berufungsgerichtes an, daß die drei in Frage stehenden Geschäfte Börsentermingeschäfte seien. In dieser Hinsicht läßt die angefochtene Entscheidung einen Rechtsirrtum jedoch nicht erkennen. Die fraglichen Geschäfte sind nach den vom OLG. auf Grund eingehender Würdigung des Beweisergebnisses getroffenen tatsächlichen Feststellungen Termingeschäfte in Kuxen (also in Wertpapieren), welche dem gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie eigentliche Börsentermingeschäfte dienten, indem sie nach typischen d. h. ohne Rücksicht auf individuelle Bedürfnisse der Kontrahenten getroffenen Bedingungen geschlossen sind und ihnen ein Preis zugrunde gelegt wurde, wie er sich im Zusammenhang mit den an der Börse geschlossenen Geschäften durch das regelmäßige Zusammentreffen und Zusammenwirken der Börsenbesucher bildete. Daß dieser Preis nicht an der Börse notiert wurde, ist selbstverständlich, da der Terminhandel in Anteilen von Bergwerksunternehmungen nach § 50 des BörsG. verboten ist; die Kurse wurden jedoch von Banken und Effektenhändlern in gedruckten allgemein bekannten Kursberichten bekannt gegeben.

Mit Unrecht macht die Revision ferner dem OLG. eine Verletzung des § 814 des BGB. zum Vorwurf. Auch wenn Kläger die unter Beweis gestellte Äußerung, er wisse, daß er zur Abnahme der Kuxe gesetzlich nicht gezwungen werden könnte, Ende 1899 getan hat, hätte das OLG. daraus nicht gefolgert, daß Kläger bei seinen Leistungen an Beklagte gewußt habe, daß er zu ihnen nicht verpflichtet sei. Die Erwägung des OLG. liegt auf tatsächlichem Gebiete; es hält für möglich, daß Kläger an die dem § 66 Abs. 1 des BörsG. entsprechende Klaglosigkeit der Börsentermingeschäfte gedacht habe. Diese Klaglosigkeit schließt aber die freiwillige Erfüllung nicht aus. Daß Kläger der Nichtigkeit der Geschäfte sich bewußt gewesen sei, ist umsoweniger anzunehmen, als das Urteil des RG. über die Wirkung des § 50 des BörsG. auf die zivilrechtliche Gültigkeit der unter das Verbot fallenden Termingeschäfte und seine Anwendung auf den Kuxhandel erst am 1. Dez. 1900 ergangen ist (vgl. RGZ. 47, 104 ff.). Ein bloßer Zweifel über das Bestehen seiner Verbindlichkeit schließt die Befugnis des Leistenden zur Zurückforderung nach § 814 des BGB. nicht aus (vgl. Entsch. des Senats vom 14. 10. 03 Rep. I 1903, JW. 1904, 39). Ebensowenig steht dem Klageanspruch im vorliegenden Fall die zweite Alternative des § 814 entgegen, daß nämlich die Leistung des Klägers einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hätte. Ein gesetzlich verbotenes Geschäft kann weder eine sittliche noch eine Anstandspflicht zu seiner Erfüllung begründen. Die Erwägungen, welche der Entsch. des Senats vom 10. 1. 03 Rep. I 271/02 (vgl. offizielle Sammlung 53, 266 ff.) bei Beurteilung des Spieleinwandes zugrunde liegen, können bei gesetzlich verbotenen Geschäften keine Anwendung finden (vgl. die oben zitierte Entsch. vom 14. 10. 03).

Die in Frage stehenden drei unter das Verbot des § 50 fallenden Geschäfte sind unter der Herrschaft des Code civil abgeschlossen. Nach Art. 1131 a. a. O. kommt ihnen keine rechtliche Wirksamkeit zu. Das, was auf Grund dieser Geschäfte sich im Vermögen der Parteien befindet, ist „ohne rechtlichen Grund“ (§ 812 des BGB.) erlangt, und es besteht die Verpflichtung zur Herausgabe. Aber der Herausgabeanspruch kann nicht unabhängig von etwaigen Gegenansprüchen geltend gemacht werden; er besteht nur als „Bereicherungsanspruch“. Das ohne rechtlichen Grund erlangte kann daher nur unter

gleichzeitiger Berücksichtigung des dafür gegebenen Wertes von dem Empfänger herausverlangt werden. Vgl. RGZ. 54, 141.

Hieraus ergibt sich, daß der Klageanspruch insoweit begründet ist, als der Kläger das auf Grund des ersten Geschäftes vom 24. 2. 99 für den Kallerstollenkux Nr. 186 bezahlte (nämlich 5600 Mk.) gegen Rückgabe dieses Kuxes zurückverlangt. Insoweit war die von der Beklagten gegen das Urteil des OLG. eingelegte Revision zurückzuweisen.

Ohne weiteres folgt aber aus dem Ausgeführten, daß die aus den Geschäften vom 18. Mai und 12. Juni 1899 abgeleiteten Ansprüche auf Zahlung von 900 Mk. und 140 Mk. unbegründet sind. Mit denselben verlangt Kläger materiell nichts anderes als Ersatz des Verlustes, den er bei der Weiterveräußerung der durch die bezeichneten nichtigen Geschäfte erworbenen Wertpapiere erlitten hat. Die Auffassung des OLG. würde im Ergebnis dazu führen, daß Kläger ohne eigenes Risiko auf Gefahr und Kosten der Beklagten spekulieren und die bei dieser Spekulation erlittene Verlustdifferenz von der Beklagten ersetzt verlangen könnte. Der Preis, zu welchem der Kläger die durch die verbotenen Geschäfte erlangten Kuxe weiterveräußert hat, geht die Beklagte nichts an. Wesentlich ist vielmehr lediglich, daß er sich durch die Weiterveräußerung des ohne rechtlichen Grund Erlangten außerstand gesetzt hat, von der Beklagten das herauszuverlangen, was diese ihrerseits von ihm ohne Rechtsgrund erhalten hat. Seinen Ansprüchen steht hier der peremtorische Einwand der Beklagten entgegen, daß sie nicht auf Kosten des Klägers bereichert ist, da er im Besitze des Gegenwerts geblieben ist und ihn, wie er selbst vorträgt, für sich fruktifiziert hat.

Hiernach waren die auf Zahlung von 900 Mk. und 140 Mk. gerichteten Ansprüche des Klägers abzuweisen.

* * *

Die Festsetzung einer Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters ist eine wesentliche Voraussetzung für die stille Gesellschaft des BGB.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 18. Juni 1906. 467. 05.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

In der Berufungsinstanz hatte der Beklagte den Einwand nachgeschoben, daß er als „stiller Gesellschafter" nach Art. 255 des HGB. nur mit seiner Einlage zu haften habe; dies müsse zur Abweisung der Klage führen, weil als „Einlage" nur der Vertrag mit der A.-Gesellschaft angesehen werden könne, der wertlos sei.

Das OLG. weist diesen Einwand zurück, indem es darlegt, daß der Vertrag mit der A.-Gesellschaft sich nicht als Vermögenseinlage des Beklagten darstelle. In Wahrheit habe der Beklagte überhaupt eine Vermögenseinlage nicht gemacht und nicht zu machen gehabt. Dagegen sei der Wille, daß beide Parteien an Gewinn und Verlust des Unternehmens gleichmäßig beteiligt sein sollten, im Vertrage deutlich zum Ausdruck gebracht. Demnach liege eine stille Gesellschaft im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vor, auch deswegen nicht, weil sich der Beklagte nicht an dem Handelsgewerbe des Klägers, sondern nur an einem einzelnen seiner Geschäfte, dem Vertriebe des von der A.-Gesellschaft bezogenen künstlichen Leders, beteiligt habe.

Die Revision greift diese Ausführungen an, indem sie Verletzung der Art. 250, 255 des HGB. rügt. Der Angriff kann keinen Erfolg haben; vielmehr ist dem OLG. darin beizutreten, daß der Vertrag der Parteien nicht als stille Gesellschaft im Sinne des Art. 250 des HGB. gelten und daß sich demzufolge der Beklagte auch nicht auf Art. 255 Abs. 2 Satz 1 berufen kann, um die Abweisung der Klage zu erzielen.

Darauf allerdings darf kein Gewicht gelegt werden, daß die Beteiligung des Beklagten sich nicht auf das Handelsgewerbe des Klägers im ganzen erstreckte. Denn immerhin bezog sie sich auf einen Teil des Handelsgewerbes, dem die Parteien durch die Vorsorge für eine getrennte Buchführung eine gewisse Selbständigkeit gegeben hatten. Auch handelte es sich bei diesem Teile um einen auf die Dauer berechneten Geschäftsbetrieb, also nicht bloß um ein einzelnes Geschäft oder um mehrere einzelne Geschäfte.

Durchschlagend ist der Gesichtspunkt, daß es nach dem Vertrage in der Tat an einer Vermögenseinlage des Beklagten fehlt. Die Festsetzung einer Vermögenseinlage aber, die Eigentum des Geschäftsinhabers wird (Art. 252 Abs. 1) und deren Zusage oder Gewährung sich als die gesellschaftliche Gegenleistung darstellt, für die der Anteil am Gewinn und Verlust des Handelsgewerbes gewährt wird (Art. 250 Abs. 1), ist eine wesentliche Voraussetzung für die stille Gesellschaft des HGB. (Bolze 10, 534). Der Vertrag gewährt dem Beklagten die Beteiligung an den Ergebnissen des Geschäftszweiges, ohne ihm die Leistung einer Vermögenseinlage aufzuerlegen.

Auf den unklaren und vom OLG. mit Recht zurückgewiesenen Gedanken, der Beklagte könne den Vertrag des Klägers mit der schwedischen Gesellschaft, deswegen weil er ihn vermittelt hatte, als seine Vermögenseinlage ansprechen, kommt die Revision nicht zurück. Auch verkennt sie nicht, daß es nicht als Vermögenseinlage im Sinne des Art. 250 gelten kann, wenn der Vertrag unter gewissen näher

bezeichneten Voraussetzungen dem Beklagten die Pflicht auferlegt, seine Gewinnanteile dem Geschäfte nicht zu entziehen, sondern zu dessen Förderung darin stehen zu lassen. Die Revision verweist aber auf die Bestimmung in § 3:

„Die maschinelle Anlage wird aus den gemeinschaftlichen Mitteln der Firma M. & Co., sowie von Herrn S. L. zusammen angelegt und bezahlt."

In den Instanzen sind weder die Parteien, noch das Gericht auf diese Bestimmungen eingegangen. Aus den vom Kläger vorgelegten Abrechnungen scheint hervorzugehen, daß es zur Anschaffung und Aufstellung von Maschinen für die Weiterverarbeitung des von Schweden bezogenen Rohstoffes überhaupt nicht gekommen ist. Auch scheint nach dem Vertrage des Klägers mit der A.-Gesellschaft die Weiterverarbeitung der Ware seitens des Klägers nur eine unbedeutende Rolle zu spielen, der Schwerpunkt vielmehr in dem Weiterabsatze des Rohprodukts, dessen sich der Kläger unterziehen sollte, zu liegen. Wie dem aber auch sei, so kann doch in der Zusage für einen als möglich unterstellten Fall einen Beitrag für eine im Interesse des Geschäfts erforderliche Auslage zu leisten, nicht das Requisit der Vermögenseinlage im Sinne des Gesetzes erblickt werden. Der Zusammenhang des Vertrages läßt deutlich erkennen, daß die Beteiligung an Gewinn und Verlust unbedingt eingeräumt wurde und ohne eine ihr entsprechende Auflage zu einem Kapitaleinschusse. Nur unter gewissen in der Zukunft liegenden unsicheren Voraussetzungen sollte der Beklagte zu einem gesellschaftlichen Beitrage überhaupt verpflichtet sein. Die Mittragung des Verlustes von diesem Falle abhängig zu denken, würde dem Sinne des Vertrages völlig widersprechen.

* * *

Übernahme des Leichterrisikos. Was ist ein Leichter im Sinne des § 824 HGB.? Wann beginnt die versicherte Gefahr des Seetransports? Leichtertransport oder Transport von Land zu Land?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 30. Juni 1906. 13. 06.

Klägerin versandte von Cincinnati mit der Bahn eine Anzahl von Kisten mit Maschinenteilen nach New-York, um sie von dort mit dem Dampfer des Norddeutschen Lloyd „Bremen" nach Europa weiter zu befördern. Die Waren kamen am 29. Juni 1900 auf der New-Yorker Endstation der Ohio-Baltimore-Bahn St. George an und wurden noch am selben Tage in den der Eisenbahngesellschaft gehörigen Leichter „Hackensack" verladen, der sie dem am Hoboken-Pier liegenden Dampfer „Bremen" zubringen sollte. Dort wurden sie jedoch auf Anweisung der Vertretung des Lloyd zunächst auf den Pier gebracht, um zu geeigneter Zeit von hier in den Dampfer verladen zu werden. Bevor letztere Verladung jedoch bewerkstelligt wurde, gingen die Waren auf dem Pier durch einen am 30. Juni 1900 ausbrechenden Brand unter.

Klägerin verlangte Ersatz des ihr entstandenen Schadens von der Beklagten auf Grund der Police, mit der sie für den Transport von New-York nach Europa bei dieser versichert war und zwar insbesondere auf Grund zweier Klauseln in Art. 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche lauten:

„Die von der Gesellschaft übernommene Gefahr beginnt, mit dem Zeitpunkte, in welchem die Güter behufs der Einladung in das Schiff oder in die Leichterfahrzeuge vom Lande scheiden."

„Bei der Einladung und Ausladung trägt der Versicherer die Gefahr der ortsgebräuchlichen Benutzung von Leichterfahrzeugen."

Beklagte beantragte Klageabweisung, weil es sich bei dem Transporte von der Station St. George nach dem Pier um einen Transport von Land zu Land gehandelt habe und das übernommene Risiko für sie erst begonnen haben würde, wenn die Waren zwecks Verladung in die „Bremen" den Pier wieder verlassen hätten.

Alle Instanzen wiesen die Klage ab. Die Gründe des Revisionsurteils lauten:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben, obwohl der Begründung des Vorderrichters nicht in allen Teilen beigetreten werden kann.

Mit Unrecht wird in dem angefochtenen Urteile Gewicht darauf gelegt, daß der Dampfer „Hackensack" nicht dem Norddeutschen Lloyd, sondern der Eisenbahn gehörte und daß letztere den Transport von der Endstation St. George zu dem Dampfer „Bremen" bezw. zum Pier, wo dieser Dampfer lag, besorgt hat. Rechtsirrig ist auch die damit in Zusammenhang stehende Annahme, daß die Versicherung des Seetransportes, d. h. des unter die Police fallenden Transportes, keinenfalls vor der Ablieferung an den Lloyd beginnen konnte. Es ist dabei nicht beachtet, daß Beklagte nach den im Tatbestand mitgeteilten Klauseln, übrigens entsprechend dem § 824 des HGB., das Leichterrisiko im Abladehafen als solches übernommen hat. Als Leichter im Sinne des erwähnten Gesetzes, wie der Klauseln, ist aber jedes Schiff anzusehen, welches den Transport des versicherten Gutes vom Lande nach dem zur Ausführung des Seetransportes bestimmten Schiffe besorgt. Es ist daher unerheblich, wer der Unternehmer dieses Leichtertransportes ist und ob das Gut mit der Einladung in den Leichter zugleich dem Seeverfrachter überliefert wird.

Man wird auch darin der Revision rechtgeben müssen, daß die versicherte Gefahr beginnt, sobald das Gut von demjenigem Leichter übernommen ist, der bestimmt ist, dasselbe an den Seedampfer zu bringen und daß sie, einmal begonnen, dadurch nicht unterbrochen wird, daß von seiten des Seedampfers ausnahmsweise aus besonderen Gründen die Anweisung an den zur direkten Ablieferung bereiten Leichter ergeht, das Gut einstweilen auf den Pier zu legen, wo der Dampfer anliegt. Es folgt dies aus § 827 des HGB., wie aus der Natur der Sache, da die Unterbrechung einer einmal begonnenen Versicherung durch derartige außergewöhnliche Zufälligkeiten, mit denen aber stets zu rechnen ist, sehr unzweckmäßig wäre und nicht als dem Willen der Kontrahenten entsprechend angesehen werden kann.

Ebenso zweifellos ist es aber, daß die Versicherung einen Transport nicht deckt, der von dem Dampfer Hackensack von der Station St. George nach dem zum Lande gehörigen Pier des Norddeutschen Lloyd in Hoboken ausgeführt ist, daß es dazu vielmehr einer besonderen Klausel, wie sie z. B. in dem Zusatze des § 73 der Allgemeinen (Hamburger) Seeversicherungsbedingungen enthalten ist, bedurft hätte. Die Annahme des Vorderrichters ist auch von der Revision nicht angegriffen worden.

Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob die Klägerin nachweisen kann, daß der Dampfer „Hackensack" bestimmt war, das Gut zur unmittelbaren Übernahme an den Seedampfer zu bringen, da dann allerdings das Leichterrisiko eingetreten wäre und damit die ganze Versicherung zu laufen begonnen hätte. Dieser Nachweis ist aber nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht erbracht. Es genügt dazu nicht, daß der „Hackensack", wie als festgestellt angesehen werden kann, Order hatte, das Gut dem Dampfer „Bremen" zur Verfügung zu stellen, wenn nach der tatsächlichen Übung bei derartigen Transporten damit, als mit einem regelmäßig oder häufig eintretenden Falle, zu rechnen war, daß die Anweisung seitens der „Bremen" dahin ging, das Gut auf den Pier zu legen. Bei einer solchen Sachlage hing es von dem tatsächlichen Verlauf und der konkreten Gestaltung des Einzelfalles ab, ob ein Leichtertransport im Sinne der Police, oder ein Transport von Land zu Land anzunehmen war. Nun ergibt sich aber aus der Aussage des Zeugen S., auf die der Vorderrichter Bezug nimmt und gegen deren Inhalt Einwendungen nicht erhoben sind, daß bei derartigen Transporten die für den Lloyd bestimmten Waren *im allgemeinen* von dem sogenannten Leichterschiff auf den Ausladeplatz und dann von diesem aus an Bord des Seedampfers gebracht werden. Danach konnte der Vorderrichter nach dem konkreten Verlaufe mit Recht feststellen, daß auch im vorliegenden Falle nur eine Beförderung von Land zu Land, die durch die Police nicht gedeckt wird, stattgefunden hat.

* * *

Binnenschiffahrtsrecht. Kann der Spediteur wegen „behinderter" Schiffahrt vom Vertrage zurücktreten? Bedeutung des ausdrücklichen Ausschlusses der (in den allgemeinen Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure enthaltenen) sog. Wasserstandsklausel unter Bewilligung eines besonderen Frachtzuschlages.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 14. Juli 1906. 24. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das OLG. geht zunächst zutreffend davon aus, daß die Parteien bei ihrem Abschluß vom April 1904 die allgemeinen Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure zugrunde gelegt haben. Zu dieser Annahme führt der ausdrückliche Ausschluß der in letzteren enthaltenen sog. Wasserstandsklausel, welcher von der Klägerin durch einen besonderen Frachtaufschlag vergütet wurde. Die Revision führt nun aus, daß der Ausschluß der Wasserstandsklausel, nach welcher der Spediteur bei einem bestimmten Tiefstand des Pegels zur Ausführung des Flußtransportes nicht verpflichtet ist, den Spediteur nicht hindere, auf Grund des § 4 der allgemeinen Bedingungen „wegen behinderter Schiffahrt" vom Vertrag zurückzutreten. Eine völlige Unmöglichkeit der Schiffahrt sei für den Rücktritt nicht erfordert. Mit Unrecht habe das OLG. das Beweiserbieten der Beklagten nicht berücksichtigt, daß schon vor dem 12. Juli zahlreiche Schleppzüge bei Wittenberge und Dömitz festgefahren waren und hierdurch die Fahrstraße meilenweit versperrt war. Dieser Angriff erscheint nicht begründet. Wie der Senat bereits in dem Urteile vom 4. 7. 06 Rep. I 69/06 ausgesprochen hat, kann es nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn der Vorderrichter unter Beachtung der §§ 133, 157, 242 des BGB., § 346 des HGB. einen mit Ausschluß der Wasserstandsklausel abgeschlossenen Frachtvertrag dahin auslegt, daß der Spediteur sich damit zur Beförderung auch bei geschlossener Schiffahrt verpflichtet, wogegen ihm ein höherer Frachtsatz bewilligt wird. Der Absender will in Fällen dieser Art nicht in die Lage kommen, infolge Rücktritts seines Spediteurs einen Vertrag mit einem andern unter den denkbar ungünstigsten Bedingungen abschließen zu müssen. Er will gerade in der Zeit behinderter Schiffahrt wegen der Beförderung seiner Güter gedeckt sein. Er leistet den Frachtzuschlag zu dem Zwecke, um

das Risiko zu vermeiden, bei außergewöhnlichen Wasserstandsverhältnissen nur zu außergewöhnlich hohen Frachtsätzen abschließen zu können. Daß ein Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung des Frachtvertrags nicht vorlag, hat das OLG. einwandfrei festgestellt. Sämtliche zu verfrachtende Partieen waren bereits (in der Zeit vom 7.—18. Juli 1904) in die Kähne der Beklagten übernommen, ehe (am 20. Juli 1904) der völlige Schluß der Schiffahrt eintrat. Die zeitweise Unausführbarkeit der Beförderung berechtigte die Beklagte nicht zum Rücktritt vom Vertrag und dies um so weniger, als sich die Dauer dieser Behinderung nicht mit Bestimmtheit im voraus berechnen ließ. Bei Umschlag der Witterung konnte die lokale Störung des Flußverkehrs bei Wittenberge-Dämitz möglicherweise sehr bald gehoben werden. Das Risiko solcher zeitweiser Unausführbarkeit der Beförderung hatte die Beklagte durch Ausschluß der Wasserstandsklausel übernommen. Hiernach hat das OLG. den Beweisantrag der Beklagten mit Recht als unwesentlich unberücksichtigt gelassen.

* * *

Binnenschiffahrtsrecht. Kann der Frachtführer vom Vertrage zurücktreten, weil niedriger Wasserstand die Schiffahrt behindert und vorübergehend unmöglich macht?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 4. Juli 1906. 69. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Beklagte gründet ihre Weigerung, die drei in Rede stehenden Transporte auszuführen darauf, daß in den Monaten August und September eine außergewöhnliche Trockenheit geherrscht habe, wodurch ein so niedriger Wasserstand verursacht sei, daß nicht nur der regelmäßige Schiffahrtsbetrieb habe geschlossen werden müssen, sondern überhaupt jede Ausführung von Transporten nach der Mittelelbe unmöglich gewesen sei.

Das OLG. führt zunächst aus, daß der Beklagten nach den Bestimmungen des Binnenschiffahrtsgesetzes aus einem solchen Grunde das Recht des Rücktritts vom Vertrage nicht zustehen würde. Dem ist beizupflichten. Das Gesetz unterscheidet zwischen einer dauernden und einer nur zeitweiligen Verhinderung des Antritts der Reise durch Zufall (§§ 68, 71). Nur wenn eine dauernde Verhinderung vorliegt, z. B. Untergang des Schiffes oder der zu befördernden Güter, tritt der Frachtvertrag außer Kraft, ohne daß ein Teil zur Entschädigung des andern verpflichtet wäre. Bei einer zeitweiligen Behinderung aber hat der Frachtführer überhaupt kein Recht des Rücktritts. Es gehört zu den von ihm übernommenen Gefahren, daß er die Beseitigung des Hindernisses abwarten muß. Nur der Absender hat in diesem Falle ein einseitiges Rücktrittsrecht, das aber an eine entsprechende Entschädigung des Frachtführers verknüpft ist. Niedriger Wasserstand, der die Schiffahrt behindert und vorübergehend unmöglich macht, kann an sich aber, — auch wenn er zu ungewöhnlicher Zeit und in ungewöhnlicher Stärke auftritt, — nicht als dauerndes, sondern nur als zeitweiliges Hindernis gelten. Die Erfahrung lehrt, daß er immer wieder durch Perioden ausreichenden Wasserstandes abgelöst wird. Daß der Zeitpunkt, wann dies eintreten wird, sich nicht im voraus bestimmen läßt, ist im Sinne des Gesetzes kein Grund, das Hindernis als ein dauerndes anzusehen.

Nun ist freilich mit der Begründung zum Entwurf des Binnenschiffahrtsgesetzes (S. 93) anzuerkennen, daß zur Annahme einer dauernden Behinderung des Reiseantritts im Sinne des § 68 Abs. 1 „nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Möglichkeit der Reise für alle Zeit ausgeschlossen sei, daß es vielmehr genügen muß, wenn nach den Umständen des Falles der erkennbare Zweck der Reise durch das Hindernis unerreichbar geworden ist." Vgl. auch § 637 des HGB. Daß derartige Umstände hier aber obgewaltet hätten, hat die Beklagte in den Instanzen nicht vorgebracht. (Vgl. über das, was dazu gehört hätte: Boyens, Seerecht 2, 297).

Anders ist die Sache in den Verfrachtungsbedingungen der Elbschiffahrtsgesellschaften (Mittelstein Binnenschiff. 2, 549 flg.) geregelt. Diese bestimmen in § 110, daß der Frachtführer so lange nicht verpflichtet ist, die Güter zu den in den Frachtverträgen bedungenen Frachtsätzen zur Beförderung zu übernehmen, als am Tage der Ladebereitschaft der Güter der Wasserstand unter ein bestimmtes Maß (80 cm über Null am Magdeburger Pegel) gesunken ist. Und nach der Auslegung des OLG. deckt sich mit dieser Regel auch die Klausel 5 der Allgemeinen Bedingungen der Verein. der Hamburger Spediteure. Daß dieser Wasserstand zur Zeit der hier streitigen Transportbedingungen nicht vorhanden war, steht fest. Aber die Beklagte kann sich auf diese Klauseln nicht berufen, weil sie durch die besonderen Bestimmungen der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge ausgeschlossen sind. Denn diese Verträge bestimmen, daß „während geschlossener Schiffahrt" die Fracht um 2 Pfg. höher sein und die Wasserstandsklausel nicht gelten soll. Gegen diese Vertragsauslegung erhebt auch die Revision keine Einwendungen mehr.

Die Spediteur-Bedingungen enthalten aber ferner noch eine Klausel 4:

„Beim Eintritt von Krieg, Mobilmachung, Revolution, Arbeiterausständen und Arbeitssperren, behördlichen Maßnahmen, Betriebsstörungen, Wagenmangel, behinderter Schiffahrt oder elementaren Ereignissen hat der Spediteur das Recht des Rücktritts von einem Übernahmevertrag, auch haftet der Spediteur nicht für einen Schaden, welcher durch einen oder mehrere der genannten Umstände hervorgerufen ist."

Die Beklagte macht geltend, daß der Fall „behinderter Schiffahrt" hier vorgelegen habe und will demnach ihren Rücktritt auf diese Klausel gründen. Beide Instanzen haben das nicht zugelassen, sondern angenommen, daß das Rücktrittsrecht wegen behinderter Schiffahrt ebenfalls durch die Ausbedingung einer höheren Frachtrate „während geschlossener Schiffahrt" und durch den Ausschluß der Wasserstandsklausel beseitigt sei. Diese Auslegung des Vertrages, die unter Beachtung der §§ 133, 157, 242 des BGB. und des § 346 des HGB. getroffen ist, verstößt gegen kein Gesetz.

Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht beachtlich. Wenn Kaufleute eine bestimmte Gefahrtragung vereinbaren, so wissen sie, was sie tun. Es kann nicht Sache des Richters sein, Unterscheidungen aufzustellen, die die Parteien nun einmal nicht gemacht haben. Gefahr ist Gefahr und umfaßt nicht nur die gewöhnlichen, regelmäßig zu erwartenden Ereignisse, sondern auch ungewöhnliche und selten auftretende.

* * *

Aktiengesellschaften und Genossenschaften.

Aktiengesellschaften. Die §§ 246, 249 Abs. 1 und 2 HGB. regeln nur das Verhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aufsichtsrat und gewähren dem einzelnen Aktionär kein Klagerecht. Sie sind keine (den Schutz anderer begründende) Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 30. Juni 1906. 63. 06.

* * *

Eingetragene Genossenschaften. Die gegen den Vorstand und Aufsichtsrat zu richtende Anfechtungsklage des § 51 GenG. muß sowohl dem Vorstand wie dem Aufsichtsrat zugestellt werden. Heilung des Mangels der Zustellung durch Erscheinen und Verhandeln desjenigen Organs, dem die Klage nicht zugestellt ist.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 7. Juli 1906. 77. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Klage ist, obwohl es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, dessen Gegenstand an Geldeswert die Summe von 300 Mk. nicht übersteigt, beim Landgericht erhoben; sie ist nach ihrer Aufschrift gerichtet gegen die genannte Genossenschaft, vertreten durch ihren „Vorstand und ihren Aufsichtsrat" und ihr Antrag geht darauf, den Generalversammlungsbeschluß vom 20. 10. 04 für ungültig zu erklären. Es stellt sich somit die Klage dar als eine Klage auf Grund des § 51 des GenG. Mochte es nun auch für den Kläger zur Wahrung seiner Rechte gegen jenen Generalversammlungsbeschluß einer Klage auf Grund des § 51 des GenG. nicht bedürfen, so war es doch zulässig, mit einer solchen Klage den Beschluß anzugreifen und bleibt es dabei, daß es sich hier tatsächlich um eine solche Klage handelt.

Die erste (im Hinblick auf § 51 Abs. 3 Satz 3 des GenG. und § 547 Ziff. 2 der ZPO.) daraus zu ziehende Folgerung ist die, daß die eingelegte Revision zulässig ist, was denn auch vom Kläger und Revisionsbeklagten selbst ausdrücklich anerkannt worden ist. Weiter ist dann aber in Berücksichtigung eines in dieser Richtung erhobenen Revisionsangriffs zu fragen, ob die Vorschrift des § 51 Abs. 3 Satz 2 des GenG. hier beobachtet ist. Nach dieser Vorschrift wird gegenüber einer Anfechtungsklage auf Grund des § 51 die Genossenschaft vertreten durch den Vorstand und den Aufsichtsrat. Genügt wird der Vorschrift, soviel die Klageerhebung betrifft, selbstverständlich nicht schon dadurch, daß die Klage von sich sagt, daß sie gegen die Genossenschaft, vertreten durch beide Organe, gerichtet sei, sondern erforderlich ist, daß die Klageschrift beiden Organen zugestellt wird.

Vgl. RGZ. 14 S. 142, 143; JW. 1895 S. 602 Nr. 27; 1896 S. 662 Nr. 22.

Ob im vorliegenden Falle die Klageschrift sowohl dem Aufsichtsrat wie dem Vorstande der Genossenschaft zugestellt worden ist, darüber ist nichts festgestellt. Die Frage ist in den Vorinstanzen überhaupt nicht erörtert worden und deshalb würde gemäß § 295 der ZPO. ein etwaiger Mangel der Klagezustellung als geheilt angesehen werden können, wenn in der mündlichen Verhandlung auf der verklagten Seite ein als von beiden Organen der Genossenschaft bevollmächtigt auftretender Prozeßbevollmächtigter verhandelt hätte.

Aus der Praxis des Handelsregistergerichts.

I.

Legitimationsprüfung bei Übergang einer neueingetragenen Firma. §§ 22, 31, 37 HGB. § 12 RFG.

Die Übertragung des Firmenrechts und die Kreierung sog. abgeleiteter Firmen stellt sich, wie in § 22 HGB. geregelt, als eine Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit dar, der im großstädtischen Verkehr vielfach als Übelstand empfunden wird. Geschaffen im Interesse der Erhaltung altrenomierter Firmen bietet die Möglichkeit der Firmenübertragung Täuschungsabsichten gerade dunkler, unbekannter Firmeninhaber Vorschub — zumal jene nicht an die Voraussetzung geknüpft ist, die notwendig zur Rechtfertigung des § 22 HGB. wäre, daß nämlich es sich um Übertragung eingetragener Firmen handelt. Im letzteren Falle wäre durch den Firmeneintrag eine Gewähr bereits für die Zulässigkeit der Firmenführung geschaffen und deren Fortsetzung durch einen Geschäftsnachfolger in bisheriger Gestalt auch als wirtschaftlich motiviert wahrscheinlich gemacht.

Bei nicht eingetragenen Firmen ist in der Regel ein Geschäft gar nicht vorhanden, das eintragungsfähig gewesen, dessen Übergang auf einen Andern auch unter der bisherigen Firma als der Bedeutung des Firmenrechts entsprechend zu rechtfertigen wäre. Es erscheint also bei Anmeldungen gemäß §§ 22, 31 HGB. die Korrektur gegen kreditgefährdende Manöver lediglich durch den Registerrichter möglich, der in diesem Falle nachdrücklich von der Pflicht des § 12 RFreiwG. Gebrauch zu machen hat. Wird eine abgeleitete Firma angemeldet, die der Veräußerer des Geschäfts uneingetragen, selbst bereits als abgeleitete geführt haben will, so würde, diese Tatsache selbst als richtig erwiesen, noch nicht seine Legitimation zu der Einwilligung i. S. § 22[1] HGB. erweisen, vielmehr hätte der Registerrichter zu prüfen, ob jener seinerseits die weiter zu übertragende Firma befugt geführt hat. Es ist in diesem Falle dem Registergericht darzulegen, daß die so geartete Firma den gesetzlichen Voraussetzungen entsprochen, der Veräußerer hätte die ihm erteilte Einwilligung eines hierzu legitimiert gewesenen Auktors zu erweisen. Nur so ist § 22 HGB. erträglich bei großstädtischen Firmenschiebungen — da der Einschränkung der Auslegung dieser Bestimmung als nur bezüglich auf bereits eingetragene Firmen, so wie jene jetzt lautet, leider nicht das Wort geredet werden kann. Im § 37 HGB. hat der Registerrichter die Stütze für sein Vorgehen. Das Recht zur Übertragungsbewilligung setzt befugte Firmenführung des auctor voraus, die bloße tatsächliche ungestörte bisherige Benutzung einer Firma genügt nicht zur Rechtfertigung der Anmeldung aus § 31 HGB.

II.

Darf der Gesellschafter einer G. m. b. H., dessen Bestellung zum Geschäftsführer in Frage steht, bei dem Beschlusse hierüber mitwirken? Darf der Registerrichter die Eintragung eines so gewählten Geschäftsführers wegen Protestes eines Gesellschafters verweigern? §§ 39, 46[5], 47 Abs. 4 G. betr. Ges. m. b. H. § 14 HGB.

Die überschriftlich formulierten auch im Aktienrecht kontrovers gewesenen Fragen sind neuerdings in der registerrichterlichen Praxis strittig geworden. An Präjudizien für dieselben kommen ex professo die Entsch. des KG. vom 8. 12. 02 und 12. 10. 05 Zusst. des RJA. 3, 189 und 6, 190) in Betracht. Kann nach letzterer und gegenüber § 39 G. betr. Ges. m. b. H. es nicht zweifelhaft sein, daß der Registerrichter den der Anmeldung zugrunde liegenden Gesellschafterbeschluß nach Inhalt der beigebrachten Urkunde darüber sowohl auf seine Legalität im Allgemeinen zu prüfen hat, als auch hinsichtlich seiner Gültigkeit gegenüber den Satzungen des Gesellschaftsvertrages neben den Formalien der Anmeldung selbst, so darf doch die bloße Tatsache des Protestes eines Gesellschafters oder mehrerer gegen den Beschluß die Eintragung nicht aufhalten, wenn ihre Grundlagen als zureichende befunden sind. Ob dies der Fall, wenn der zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter bei dem fraglichen Beschluß mitgewirkt hat — das hat in der erstzitierten Entscheidung das Kammergericht verneint. Dieser ist nicht beizupflichten. Wie in der analogen aktienrechtlichen Frage die Meinungen einander gegenüber standen (vgl. Staub Komm. 8. Aufl. zu § 252 HGB. Anm. 26), neuerdings aber die Ansicht, daß das Stimmrecht des Aktionärs ruht, wenn dessen Recht zum Aufsichtsrat in Frage steht, vom RG. (E. in Zivils. 60, 173) abgelehnt ist, so muß die Antwort auch in unserm Falle gegen das Kammergericht ausfallen, konform der in der Literatur als herrschend zu bezeichnenden Ansicht auf dem Gebiet des Aktienrechts (vgl. RGE. a. a. O. 174). Die Beschlußfassung aus § 46[5]) Gesetz betr. die G. m. b. H. fällt nicht unter Abs. 4 des § 47 dieses Gesetzes). Nicht ein rechtsgeschäftlicher Akt mit einem Gesellschafter steht in Frage, wie das KG. a. a. O. 3, 191 deduziert, sondern der sozialrechtliche der Organbildung der G. m. b. H. Bei solchen Akten kommt der Umstand allein, daß die dabei in Aussicht genommene Person Mitglied der Körperschaft ist, gesetzlich nicht in Frage; es handelt sich bei dessen Wahl, wie das RG. a. a. O. 173 zutreffend dort, wo es sich um die Wahl in den Aufsichtsrat handelte, prinzipiell annahm, nicht um „ein Rechtsgeschäft im gewöhnlichen Sinne", sondern um einen konstitutiven Akt, der für die Existenz der Körperschaft wesentlich ist,

also einen Ausschluß eines Gliedes weder zuläßt, noch verträgt, soweit dies nicht satzungsgemäß vorgesehen war. Ob und inwieweit in dieser Beziehung der Gesellschaftsvertrag Abweichendes normieren kann, steht hier nicht zur Erörterung. Ob aber im Einzelfalle gegen den Gewählten Gründe vorliegen, welche seine Bestellung zum Organ der Gesellschaft als sachwidrig oder inoportun erscheinen lassen, unterliegt jedenfalls der Prüfung des Registergerichts nicht, wie dessen Prüfungsbefugnis überhaupt nicht in die Zweckmäßigkeitssphäre oder in die satzungsgemäße Organisation der Gesellschaft hinübergreifen darf. In dieser Beziehung gilt einerseits für die G. m. b. H. nichts anderes, als was hinsichtlich der Disziplinargewalt des Registerrichters aus §§ 78, 79 des Ges. selbst sowie aus § 14 HGB. folgt, wie anderseits jene für das Aktienrecht erschöpfend im § 319 HGB. geregelt ist. Die reichsgerichtliche Entscheidung, deren Argumente hier erwogen sind, steht für unsere Frage der Festhaltung der älteren abweichenden des Kammergerichts seitens des letzteren in Zukunft gemäß § 28 R-FreiwG. entgegen.

Berlin. LGRat Dr. Marcus.

Preußisches Einkommensteuergesetz.

Auskunftserteilung für die Einkommensteuer-Veranlagung.

§ 23 Abs. 2 des Pr. Einkommensteuergesetzes vom 19. 6. 06 bestimmt: Wer für die Zwecke seiner Haushaltung oder bei Ausübung seines Berufes oder Gewerbes andere Personen dauernd gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt, ist verpflichtet, über deren Einkommen, sofern es den Betrag von jährlich Mk. 3000 nicht übersteigt, der Gemeindebehörde auf deren Verlangen binnen einer Frist von mindestens 2 Wochen Auskunft zu erteilen. Es hat sich die Frage erhoben, ob die Gemeindebehörden auf Grund dieser Bestimmung berechtigt sind, von den Gewerbetreibenden einen Nachweis über die von ihnen mit dem angegebenen Gehalt oder Lohn beschäftigten Personen zu verlangen. Die fragliche Bestimmung war in dem Regierungsentwurfe noch nicht enthalten; sie ist erst in der Kommissionsberatung eingefügt worden. Als Motiv wurde angegeben, daß in der Mehrzahl der Fälle die Löhne der Arbeiter zu gering veranschlagt werden und daß die Veranlagungsbehörden für deren Veranlagung keine genügenden Unterlagen besäßen. In den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses wurde seitens eines Redners der Linken betont, daß die Bestimmung eine große Belästigung für die Arbeitgeber nach sich zöge, worauf seitens eines Redners der Mehrheitsparteien entgegnet wurde, eine solche Belästigung sei nicht anzunehmen, wer einen oder mehrere Leute beschäftige, könne die Auskunft leicht erteilen, größere Betriebe mußen aber schon heute für Kranken- und Unfallversicherung Listen führen, aus denen sich die Notizen für eine Auskunfterteilung leicht zusammenstellen ließen. Der Finanzminister betonte, daß es bisher beinahe unmöglich gewesen sei, in den Großstädten das Einkommen der vielen Tausende von Industriearbeitern im Einzelnen zu ermitteln, künftighin werde durch diese Bestimmung eine sichere Basis für die Kenntnis der Veranlagungsbehörden geschaffen, was der Pflichtige für Einkommen besäße.

Aus diesen Verhandlungen läßt sich somit kein Einhalt dafür entnehmen, daß der Betriebsinhaber der Veranlagungsbehörde gegenüber zur Aufstellung einer Liste über die Anzahl der von ihm beschäftigten Personen verpflichtet sei. Nach den Ausführungen des Finanzministers sollte jedoch wohl geschlossen werden, daß es sich bei der Auskunfterteilung nur um die Feststellung des Einkommens der einzelnen namhaft gemachten Personen handeln soll und daß nicht durch die Auskunft erst der Kreis der steuerpflichtigen Personen festgestellt werden soll.

Für diese Auslegung spricht die Fassung des Gesetzes selbst. Während Abs. 1 des § 23 eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung bezüglich der Aufnahme des Personenstandes statuiert, spricht Abs. 3 lediglich von einer Auskunfterteilung über die Einkommenverhältnisse der Steuerpflichtigen. Daraus ist zu schließen, daß von dem Gewerbetreibenden nur verlangt werden kann, sich über das Einkommen einer bestimmten namhaft gemachten Person zu äußern, daß jedoch der Gewerbetreibende nicht verpflichtet ist, einen Teil der der Veranlagungsbehörde obliegenden Vorarbeit, die Aufstellung des Kreises der steuerpflichtigen Personen, zu übernehmen. Auch führte eine solche Verpflichtung zur Schaffung eines indirekten Deklarationszwanges für Personen, die ein Einkommen bis zu Mk. 3000 besitzen. Eine solche grundlegende Verpflichtung hätte aber doch nur durch eine ausdrückliche, zweifelsfreie Bestimmung festgelegt werden müssen, wenn der Gesetzgeber sie beabsichtigt hätte. In einem Bescheid an die Handelskammer Düsseldorf hat sich der Finanzminister auf einen gegenteiligen Standpunkt gestellt.

Heilbrunn.

Literatur.

Dr. Brand, Amtsrichter, Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1906. O. Haering XVI, 502 S. Preis 9 Mk.

Das Registerrecht des heutigen deutschen Reichsrechts bietet dem damit befaßten Richter mannigfache Schwierigkeiten, weil es die Herrschaft über das materielle und neues formales Recht voraussetzt. Letzteres, soweit es im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit wurzelt, bislang noch nicht, wie das Prozeßrecht, wissenschaftlich gepflegt, ist dem Richter, der als Amtsrichter die Verwaltung der Registerführung zu besorgen hat, zunächst auch theoretisch wenig vertraut. Dies und der Umstand, daß nach § 200 RFG. auch die Landesgesetze neben dem Reichsrecht in Betracht kommen, läßt jedes Hilfsmittel gerade auf diesem Gebiete dem Praktiker erwünscht erscheinen. Als solches, das durch Herrschaft über den Stoff und klare Darlegung aller in Betracht kommenden Materien (auch der Führung des Börsen-, Schiffs- und Wassergenossenschaftsregister), sorgsame Berücksichtigung der höchstrichterlichen Judikatur, endlich durch anschauliche Beispiele sich auszeichnet, ist das Buch von Brand, das, durch die Praxis entstanden, dieser dienen will, an dieser Stelle um so mehr zu begrüßen, als es durch die Schlichtheit der Sprache auch dem Nichtjuristen verständlich, dem Kaufmannsstand, dem Hauptinteressenten auf diesem Rechtspflegegebiete über alle Fragen Auskunft gibt, die seine Anmeldepflicht betreffen. Vor allem seien aber die jüngeren Juristen auf dies Lehrmittel hingewiesen, die des verantwortungsreichen Amtes als Registerrichter mit erwünschter Sicherheit walten wollen. Ein sorgsames Register- und Inhaltsverzeichnis erleichtern die Benutzung des Buches.

Berlin. LGRat Dr. Marcus.

* * *

Prof. Dr. Stier-Somlo: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1905. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. 86 S. Preis 2 Mk.

Die vorliegende Arbeit stellt eine Erweiterung der in der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" im Jahre 1903 erschienenen Abhandlung des Verfassers: „Die Reform des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft" dar.

Der aus Anlaß des Zusammenbruchs einer Reihe von Aktiengesellschaften (Trebertrocknung, Leipziger Bank u. s. w.) in der Tagespresse laut gewordene Ruf nach einer Reform des Aufsichtsratswesens hat den Verfasser veranlaßt, die aufgetauchten Reformvorschläge sorgfältig zusammenzustellen und auf ihre praktische Brauchbarkeit zu prüfen. Mit Recht hat Sievert (DJZ. 11, 902) es als ein Verdienst des Verfassers bezeichnet, das reichhaltige Material übersichtlich geordnet und dabei die Spreu von dem Weizen gesondert zu haben. In der Tat verdient die systematische Gruppierung der aufgetauchten Reformvorschläge und die sorgfältige Abwägung aller für und gegen dieselben in Betracht kommenden Momente uneingeschränktes Lob, so daß für denjenigen, der sich über die hier in Betracht kommenden Fragen zuverlässig und erschöpfend orientieren will, die Stier-Somlo'sche Broschüre geradezu unentbehrlich ist.

Im Einzelnen lehnt der Verfasser die hinsichtlich der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder gemachten Reformvorschläge unter sorgfältiger Begründung seiner Ansicht sämtlich ab und empfiehlt seinerseits eine gesetzliche Regelung dahin, daß „nahe Verwandschaft, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Mitinhaberschaft an einer offenen Handelsgesellschaft Ausschließungsgründe bilden für die gleichzeitige Aufsichtsratsstellung mehrerer Personen, auf die diese Merkmale zutreffen."

Hinsichtlich der Funktionen des Aufsichtsrats hält Verfasser namentlich die Abänderung der Kontrollpflicht für wünschenswert und zwar dahin, daß die Einrichtung von bestimmten Dezernenten für die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder „im Gesetz obligatorisch gemacht, sie hinsichtlich Art und Zahl aber mit der Folge als fakultativ hingestellt würde, daß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht angenommen werden kann, wenn für wichtige Gruppen von Tätigkeiten ein Dezernat nicht bestanden hat."

Auch die Vorschläge, welche Stier-Somlo (63ff.) hinsichtlich einer Haftpflicht der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder macht, sind durchaus beachtenswert, wobei indessen der Verfasser die Frage, inwieweit der Aufsichtsrat dem Einzelaktionär gegenüber haftbar sein soll, nicht erörtert hat. (Vgl. hierüber den m. E. sehr empfehlenswerten Vorschlag von Sievert a. a. O. Sp. 906.)

Die Vorschläge, die in bezug auf die Regelung der Vergütung des Aufsichtsrats gemacht sind, erscheinen dem Verfasser nicht geeignet, „zu gesetzgeberischer Formulierung verdichtet zu werden", und wenn er auch die auf diesem Gebiete hervorgetretenen Mißstände nicht verkennt, so ist er doch der Ansicht, daß ein Heilmittel noch nicht gefunden ist.

Dem Vorschlage endlich, Revisoren behufs Prüfung der Jahresbilanz einzuführen, steht der Verfasser zwar sympathisch gegenüber; er weist aber nicht mit Unrecht darauf hin, daß in solchem

Falle gegen eine Abschwächung der Haftpflicht der Aufsichtsratsmitglieder Vorsorge getroffen werden müsse.

Der Verfasser darf sich das Verdienst beimessen, daß durch seine Arbeit die vorsichtigen und behutsam abwägenden Beschlüsse des diesjährigen deutschen Juristentages über die Frage der Reform des Aufsichtsratswesens vorbereitet sind und daß dadurch die Beschlußfassung und Diskussion wesentlich gefördert worden ist.

Cöln, September 1906. Neukamp.

* * *

Eingänge.

Baumgarten, Dr. Ferdinand, Rechtsanwalt, Privatdozent an der Universität Budapest und Meszléry, Dr. Arthur, Amtsrichter in Budapest, Kartelle und Trusts, ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten. Eine nationalökonomisch-juristische Studie. Berlin 1906. Verlag von Otto Liebmann. Brosch. Mk. 8.50, geb. Mk. 11.—

Berolzheimer, Dr. jur. Fritz, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 4. Band: Philosophie des Vermögens einschließlich des Handelsverkehrs. München 1906. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Preis Mk. 8.50.

Liebmann, Dr. J., Justizrat Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt a. M., Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. Fünfte gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage, nebst einem Anhange, die Einkommenbesteuerung der Gesellschaften m. b. H. in Preußen und die Reichsstempelabgaben auf die Tantiemen. Berlin 1906. Verlag von Otto Liebmann. Brosch. Mk. 4.80, geb. Mk. 5.60.

Makower, H., HGB. mit Kommentar. 13. Auflage, bearbeitet von F. Makower, Rechtsanwalt, erster Band (zweite Hälfte) Buch I und II. (Handelsstand, Gesellschaften) §§ 178—342. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Meyer, Dr. Felix, Kammergerichtsrat in Berlin, Weltwechselrecht. Die Verschiedenheit der geltenden Wechselrechte und deren Vereinheitlichung, Denkschrift im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin verfaßt. Berlin 1906. Verlag von Julius Springer.

Obst, Georg, Wechsel- und Scheckkunde (Sammlung kaufmännischer Unterrichtswerke). Leipzig 1906. Verlag von Poeschel & Klippenberg. Geb. Mk. 2.—

Riesenfeld, Dr. jur. Konrad-Ernst, Gerichtsassessor a. D. in Breslau, Breslauer Handelsgebräuche, neue Folge 1900—1906. Amtliche Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr aus den Jahren 1900—1906, bearbeitet im Auftrage der Handelskammer zu Breslau. Breslau 1906. J. U. Kern's Verlag (Max Müller).

Rießer, Dr. Geh. Justizrat und ord. Honorarprofessor an der Universität zu Berlin, Das Bankdepotgesetz (Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896, für die Praxis erläutert, zweite völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1906. Verlag von Otto Liebmann. Brosch. Mk. 3.—, geb. Mk. 3.60.

Simon, Dr. Hermann Veit, Justizrat in Berlin, Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge, zweite unveränderte Auflage, Sonderausgabe aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden des Wirklichen Geheimen Rats Dr. Richard Koch. Berlin 1906. Verlag von Otto Liebmann. Preis Mk. 1.20.

Schmalenbach, E., Professor der Handelstechnik an der Handelshochschule in Köln. Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, Jahrgang 1 Heft 1. Köln 1906. Verlag von Paul Neubner. Preis Mk. 6.— für das halbe Jahr, erscheint monatlich.

Warneyer, Dr. Otto, Die Zivilprozeßordnung in der neuesten Fassung erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig 1906. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 5.60.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Im Formular-Magazin des obigen Verlages ist soeben als **Nr. 436** neu aufgenommen:

Vordruck zur Tantièmen-Aufstellung

nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes von 1906

Foliobogen auf gutem Schreibpapier. 10 Bogen M. 1.50, postfrei M. 1.60. * 25 Bogen Mk. 3.—, postfrei M. 3.20. * 100 Bogen M. 9.—, postfrei M. 9.50. * 500 Bogen M. 36.—, postfrei M. 37.—

Soeben erschien:

Der Scheck

nach dem österreichischen Gesetze

vom 3. April 1906

von

Dr. Raban Freiherr von Canstein

k. k. Hofrat und ord. Professor der Rechte an der Karl-Franzens-Universität in Graz.

Preis 7 Mk. Porto 20 Pfg.

Soeben erschien:

Betrachtungen

über

das Notenbankwesen

in den

Vereinigten Staaten von Amerika

Von

Dr. jur. Paul Marcuse.

Preis 4 Mark Porto 20 Pfg.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Verein

Nr. 12. **Berlin, Sonnabend 8. Dezember 1906.** **XV. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Zur deutschen Scheckgesetzfrage. Von Dr. Heilbrunn. — Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren. Von Dr. Max Alsberg, Berlin. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Dr. Eugen Josef in Freiburg i. B. — Das österreichische Scheckgesetz. Von Dr. W. F. Löwenfeld, Wien. — Der Rechtscharakter der Übernahme des Geschäfts i. F. § 142 Abs. 1 HGB. Von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Aus der handelsrechtlichen Praxis: Arglistiges Verschweigen von Mängeln. — Mängelanzeige. — Mitwirkung eines Dritten zu einer Leistung. — Pflicht des Käufers zum Hinweis auf Verzugsfolgen. — Bierlieferungsvertrag. — Aus der Praxis des Registerrichters. — Literatur: Besprechungen, Eingänge.

Zur deutschen Scheckgesetzfrage.

Von Dr. **Heilbrunn.**

Im gegenwärtigen Augenblick einer starken Geldanspannung muß die Frage des Erlasses eines Scheckgesetzes verstärkte Bedeutung gewinnen. Die Vorteile des Scheckverkehrs erneut vortragen zu wollen, hieße allgemein Bekanntes wiederholen.*) Die Entwickelung der deutschen Volkswirtschaft erheischt dringend, daß eine gesetzliche Grundlage für die durch den Scheckverkehr gebotene vollkommenere Zahlungsabwicklung gegeben wird. Der von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin jüngst geäußerten Ansicht, ein praktisches Bedürfnis nach Schaffung eines Scheckgesetzes sei nicht anzuerkennen, kann nicht entschieden genug widersprochen werden. Diese Ansicht wird am Besten durch die Tatsache widerlegt, daß die Reichsbank englische Schecks ankauft, während sie den Ankauf deutscher Schecks ablehnt, weil für diese die rechtliche Grundlage fehlt und daß dementsprechend zahlreiche staatliche und gewerbliche Institute die Annahme von Schecks verweigern. Solange dem deutschen Scheckrecht die drei Mängel anhaften: Mangel des Regreßrechts gegen Aussteller und Indossant, Mangel einer gesetzlichen Vorlegungsfrist und unbeschränkte Widerruflichkeit des Schecks, kann sich der Scheckverkehr nicht entwickeln. Die Abneigung der deutschen Kaufmannschaft gegen den Erlaß eines Scheckgesetzes, die sich schon in dem Beschlusse des ersten deutschen Bankiertages in Frankfurt 1902 zeigte, rührt allein aus der Befürchtung her, ein neues Gesetz könne wieder Beschränkungen und Strafvorschriften bringen, die dem Handelsverkehr hinderlich sein und in der Praxis chikanös wirken könnten. Es dürfte zu hoffen sein, daß die für die Gesetzgebung maßgebenden Kreise diesen Anschauungen Rechnung tragen, zumal die aus der Ausbildung des Scheckverkehrs resultierende Erleichterung des Geldmarktes allen Wirtschaftskreisen und somit auch dem immobilen Kapital zugute kommt und daß man sich bei Erlaß eines Gesetzes auf die Schaffung der Bestimmungen beschränkt, die für die Entwicklung des Scheckrechts die elementaren Voraussetzungen bilden. Keine Strafvorschriften, keine Konstruktion neuer Schadensersatzansprüche, die dem bisherigen Rechte fremde sind, Gewährleistung der bisherigen Stempelfreiheit, von dieser Grundlage aus kann ein Scheckgesetz nur allseitig willkommen sein.

Gemäß den Ergebnissen, die eine von mir 1905 veranstaltete Rundfrage hatte und die in dieser Z. (Jahrg. 1905 Nr. 12) wiedergegeben wurden, gebe ich nachstehend den Entwurf eines Gesetzes, wie es dem gegenwärtigen deutschen Rechtszustand am besten zu entsprechen scheint. Er entnimmt vieles wörtlich dem neuen österr. Gesetz wie dem dem deutschen Reichstag 1892 vorgelegten Entwurf. Er will indeß das Scheckrecht lediglich nach seiner formalen Seite ordnen und überläßt darüber hinaus die

*) Vgl. Conrad, Die deutsche Scheckgesetzfrage, MSchr. 1906, 223 ff.; Heyn, BankArch. 3. Jahrg. 107 ff.; Thorwart, Die Schaffung eines Scheckgesetzes, hierzu neuerdings Koch, Die Reichsbank und die Geldverteuerung, Deutsche Revue 1906, 266.

Regelung materiellrechtlicher Fragen dem bürgerlichen Recht und Handelsrecht, deren Bestimmungen über die Anweisungen hierfür in erster Linie maßgebend sein müssen. Er vermeidet insbesondere den Versuch, aus dem Scheckrecht unmittelbar neue Schadensersatzansprüche einzuführen. Insbesondere auch bezüglich der Frage der Haftung für einen durch Scheckfälschung verursachten Schaden wird von der Voraussetzung aus, daß hier die Regeln des bürgerlichen Rechts eine vollkommen ausreichende Beantwortung geben, von einer besonderen Regelung abgesehen. Ebenso soll die Frage, inwiefern der Scheckuehmer auf das der Begebung zugrunde liegende Rechtsgeschäft zurückgreifen kann, dem bürgerlichen Recht überlassen bleiben. Auch die Regelung des Konkursfalles hat weiter der Konkursordnung zu unterstehen. Der Entwurf vermeidet die Normierung von Strafbestimmungen. Der schon bestehende Scheckverkehr kommt ohne solche aus, ohne daß sich bemerkbare Übelstände ergeben hätten. Bei wissentlich mißbräuchlicher Ausgabe von Schecks genügen die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über Betrug; bei irrtümlicher Überziehung des Guthabens können Strafbestimmungen nur zu Belästigungen und einer Einschränkung des Scheckverkehrs dienen.

Die Vorschläge im Einzelnen anlangend ist zu bemerken: Die Umgrenzung der passiven Scheckfähigkeit entspricht der Vorschrift des Wechselstempelgesetzes und dürfte nicht auf Widerspruch stoßen. Die beschränkenden Bestimmungen des österr. Rechts über den Zahlungsort erscheinen für die deutsche Rechtsentwicklung nicht mehr angemessen. So sehr auch jene Vorschriften einem Hauptzwecke des Scheckverkehrs, nämlich eine Konzentration der Zahlungsabwicklung herbeizuführen, zu dienen geeignet erscheinen, hat sich in Deutschland doch derart die Übung gebildet, auf Schecks noch zahlreiche Zahlungsvermittler zu benennen, daß dem Rechnung getragen werden muß. Wie diese Übung mit der Einführung kurzer Präsentationsfristen in Einklang gebracht werden kann, ist entsprechend dem Vorschlag eines hervorragenden Praktikers geordnet. Die Regelung der Zulässigkeit von Duplikaten entspricht den Äußerungen aus Hamburger Exportkreisen zu dem Regierungsentwurf von 1892. Die Gleichstellung der Präsentationsfristen für Platz- und Distanzschecks kommt gleichfalls den Wünschen des Bankbetriebes entgegen, insbesondere da an zahlreichen Plätzen eine Unterscheidung zu Mißständen führen kann. Trotz der Bedenken, die die Begründung des österr. Entwurfs gegen eine Bestimmung erhebt, daß auch beim Inhaberscheck eine Haftung aus der in dorso gesetzten Unterschrift erwächst, ist dieselbe doch aus dem deutschen Entwurf übernommen. Es muß, mag auch das juristisch-konstruktive Gewissen sich dagegen sträuben, mit der allgemeinen Übung gerechnet werden, daß auf alternative Inhaberschecks Indossaments gesetzt werden. Wollte man diesen die Gültigkeit und haftungbegründende Wirkung versagen, so würde eine erhebliche Unsicherheit in den gesamten Scheckverkehr eingeführt. Die Vorschläge für Verjährungsbeginn und Unterbrechung sind in bessere Übereinstimmung mit dem BGB. gebracht, als sie das Wechselrecht gegenwärtig aufweist.

Indem ich, anstatt erneut in eine theoretische Erörterung über die Gestaltung des künftigen deutschen Scheckrechts einzutreten, meiner Darlegung die Gestalt eines fertigen Gesetzentwurfes gebe, darf ich durch diesen Versuch vielleicht eher hoffen, die Frage erneut bei den maßgebenden Instanzen zur Diskussion zu bringen und einer künftigen gesetzgeberischen Inangriffnahme eine möglicherweise verwendbare unmittelbare Vorarbeit zu liefern.

Entwurf eines Scheckgesetzes.

§ 1.

Scheckfähig sind Bankanstalten und im Handelsregister eingetragene Firmen, die gewerbemäßig Bankgeschäfte betreiben.

§ 2.

Der Scheck muß enthalten:

1. die in den Text der Urkunde aufzunehmende Bezeichnung als Scheck;
2. die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen, oder seiner Firma;
3. die Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung;
4. den Namen der Person oder Firma, welche Zahlung leisten soll (Bezogenen);
5. die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen; die Zahlung darf hierbei nicht von einer Gegenleistung des Zahlungsempfängers oder einer Bedingung abhängig gemacht werden.

Aus einer Schrift, der eines dieser Erfordernisse fehlt oder in der die Anweisung an einen nicht scheckfähigen Bezogenen gerichtet ist, sowie aus den auf eine solche Schrift gesetzten Indossamenten entsteht keine Verbindlichkeit im Sinne dieses Gesetzes.

§ 3.

Der Scheck kann auf den Namen einer Person oder Firma, an deren Order oder auf den Inhaber (Überbringer) lauten.

Der Aussteller kann sich selbst als Empfänger bezeichnen.

Ein Scheck, in dem dem Namen oder der Firma des Empfängers die Worte „oder Inhaber (Überbringer)“ beigefügt sind, oder der den Empfänger nicht bezeichnet, gilt als Inhaberscheck.

§ 4.

Der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt als der Zahlungsort.

Sofern kein Zahlungsort angegeben ist, gilt der Scheck an dem Orte zahlbar, wo der Bezogene seine gewerbliche Niederlassung und im Falle mehrerer gewerblicher Niederlassungen seine Hauptniederlassung hat.

Sind auf dem Scheck die Adressen anderer Personen vermerkt, durch deren Vermittlung Zahlung beansprucht werden kann, so ist dies ohne Einfluß auf die Bestimmung des Zahlungsortes.

§ 5.

Der Scheck ist bei Sicht zahlbar. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck als solchen ungültig.

§ 6.

Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe.

§ 7.

Der auf eine bestimmte Person oder Firma gestellte Scheck ist durch Indossament übertragbar, falls nicht der Aussteller die Übertragung durch die Worte „nicht an Order“ oder durch einem gleichbedeutenden Zusatz untersagt hat. Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Scheck auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugnis, den Scheck weiter zu indossieren.

Im Übrigen finden in Betreff des Indossaments, der Legitimation des Inhabers eines indossierten Schecks und deren Prüfung, sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe die Vorschriften, welche die Artikel 11—13, 36 und 74 der Wechselordnung bezüglich des Wechsels enthalten, entsprechende Anwendung.

Ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung. Ein Indossament des Bezogenen ist ungültig.

§ 8.

Ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament hat mit nachstehender Maßnahme keine scheckrechtliche Bedeutung.

Im Scheckverkehr mit dem Auslande und den deutschen Schutzgebieten ist die Ausstellung von mehreren Exemplaren eines Schecks zulässig. In solchen Fällen sind die einzelnen Exemplare mit der Bezeichnung erste, zweite, dritte usw. Ausfertigung oder einer gleichbedeutenden Bezeichnung zu versehen. Solche Schecks dürfen nur als Order-Schecks ausgestellt werden und sämtliche Exemplare müssen mit der eignen Unterschrift des Ausstellers gezeichnet sein.

Ist von mehreren ausgefertigten Exemplaren das eine bezahlt, so verlieren dadurch die andern ihre Kraft. Jedoch bleiben aus den übrigen Exemplaren der Indossant, welcher mehrere Exemplare desselben Schecks an verschiedene Personen indossiert hat, und alle späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren befinden, aus ihrem Indossament verhaftet.

§ 9.

Eine Annahme (Akzeptation) findet beim Scheck nicht statt. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben.

§ 10.

Der innerhalb des Reichsgebietes zahlbare Scheck ist binnen sechs Tagen dem Bezogenen am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen. Sind indes auf dem Scheck neben dem Bezogenen noch andere Personen, als Zahlungsvermittler benannt (§ 4, Abs. 3) und wird der Scheck diesen zur Zahlungsvermittlung vorgelegt, so erstreckt sich die Vorlagefrist auf zwölf Tage.

Liegt der Ausstellungsort eines auf einen inländischen Platz gezogenen Schecks außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, so ist der Scheck binnen sechs Tagen nach der Ausstellung nach dem Zahlungsort zu senden und binnen sechs Tagen nach dem Eintreffen daselbst dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen.

Über die Vorlagefrist bei Schecks, die im Inlande ausgestellt und außerhalb des Geltungsgebiets dieses Gesetzes zahlbar sind, entscheidet das am Zahlungsort über die Scheckpräsentation geltende Recht. In Ermanglung einer Bestimmung findet die Vorschrift des Abs. 2 Anwendung.

Bei Berechnung der Vorlagefrist werden der Ausstellungstag, der Ankunftstag, sowie Sonntage und gesetzliche Feiertage nicht mitgezählt.

Der Ablauf der Vorlagefrist steht, solange der Scheck nicht widerrufen ist, der Einlösung des Schecks durch den Bezogenen nicht entgegen.

§ 11.

Die Einlieferung eines Schecks in eine Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, gilt als Vorlage zur Zahlung.

Der Bundesrat bestimmt, welche Stellen als Abrechnungsstellen im Sinne dieses Gesetzes zu gelten haben.

§ 12.

Der Aussteller und jeder Inhaber eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite des Schecks geschriebenen oder gedruckten Vermerk: „Nur zur Verrechnung“ dem Bezogenen verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Scheck darf in diesem Falle nur zur Verrechnung mit dem Bezogenen oder einem Girokunden desselben oder einem Mitgliede der am Zahlungsorte bestehenden Abrechnungsstelle benutzt werden. Die hiernach stattfindende

Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne dieses Gesetzes. Der Vermerk kann nicht zurückgenommen werden.

§ 13.

Der Bezogene hat nur gegen Aushändigung des Schecks zu zahlen. Nicht auf den Inhaber (Überbringer) lautende Schecks müssen auf Verlangen des Bezogenen bei der Bareinlösung quittiert werden.

Zur Annahme von Teilzahlungen ist der Inhaber des Schecks nicht verpflichtet; hat er eine Teilzahlung angenommen, so ist diese auf dem Scheckabzuschreiben und dem Bezogenen ist Quittung zu erteilen.

§ 14.

Ein Widerruf des Schecks kann erst nach Ablauf der Präsentationsfrist erfolgen.

§ 15.

Der Bezogene ist dem Aussteller gegenüber nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden vertraglichen Verhältnisses zur Einlösung des Schecks verpflichtet.

§ 16.

Dem Inhaber des Schecks haften der Aussteller und die Indossanten für die Zahlung des Scheckbetrags.

Hat ein Indossant seinem Indossament den Vermerk „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt beigefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossament befreit.

Wie Aussteller und Indossant, haftet, wer den Scheck oder ein Indossament als Bürge (per aval) mitunterzeichnet hat.

Bei dem Inhaberscheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite geschrieben hat, dem Inhaber für die Einlösung.

§ 17.

Zur Ausübung des Rückgriffsrechtes (§ 16) gegen Aussteller oder Indossanten ist erforderlich:

1. daß der Scheck innerhalb der Präsentationsfrist zur Zahlung vorgelegt ist und

2. daß sowohl diese Vorlegung wie die Nichteinlösung durch einen in der Form des Wechsel-Protestes aufzunehmenden Protest oder durch eine vom Bezogenen auf den Scheck gesetzte, und unterschriebene, das Datum der Präsentation angebende Erklärung dargetan wird.

Letzterer Erkärung steht die Bestätigung einer Abrechnungsstelle über die vor Ablauf der Präsentationsfrist geschehene Einlieferung und die Nichteinlösung des Schecks gleich.

Wurde der Scheck nicht voll eingelöst, so ist in diesen Erklärungen oder im Protest der Betrag der geleisteten Teilzahlung anzugeben.

Die Erhebung des Protestes oder die Erteilung der bezeichneten Erklärungen muß spätestens am ersten Werktage nach Ablauf der Präsentationsfrist erfolgen.

§ 18.

Wegen der Benachrichtung der Vormänner und des Einlösungsrechtes derselben, über die Geltendmachung des Rückgriffsrechtes sowie über dessen Inhalt und Umfang, über die dem zahlenden Rückschuldner auszuliefernden Urkunden und über die Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten finden die Artt. 45—52, 54, 55 und 81 Satz 2 und 3 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

§ 19.

Das Rückgriffsrecht gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjährt, wenn der Scheck in Europa zahlbar ist, in drei Monaten, sonst in 6 Monaten.

Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Tage, an dem der Protest erhoben oder eine der in § 17 bezeichneten Bestätigungen erteilt wurde, gegen den Indossanten, wenn er vor Erhebung einer Klage gegen ihn gezahlt hat, mit der Zahlung, im übrigen mit der Erhebung der Klage. Die in § 209 BGB. Ziff. 1—5 bezeichneten Tatsachen stehen der Klagerhebung gleich.

Für die Unterbrechung der Verjährung gelten die Bestimmungen des BGB. mit der Maßgabe, daß die Vorschrift des § 208 keine Anwendung findet.

§ 20.

Aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet.

§ 21.

Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Schecks, sowie jeder im Auslande auf einen Scheck gesetzten Erklärung werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die Ausstellung oder die Erklärung erfolgt ist.

Entspricht jedoch der im Auslande ausgestellte Scheck oder die im Ausland auf den Scheck gesetzte Erklärung den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß nach ausländischem Recht ein Mangel vorliegt, kein Einwand gegen die Gültigkeit des von einem Inländer ausgestellten, im Inlande zahlbaren Schecks oder gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inland auf den Scheck gesetzten Erklärung entnommen werden.

§ 22.

Im Falle eines Aufgebotsverfahrens zwecks Kraftloserklärung des Schecks wird die Aufgebotsfrist nach § 1015 ZPO. auf mindestens 2 Monate bemessen.

§ 23.

Auf die Geltendmachung von Rückgriffsansprüchen aus einem Scheck finden die den Wechselprozeß betreffenden Vorschriften der §§ 602—605 der ZPO. entsprechende Anwendung. Die Rechtsstreitigkeiten, durch die ein solcher Anspruch geltend gemacht wird, gelten als Feriensachen.

Die Haftung des Bankiers für Fahrlässigkeit bei der Empfehlung von Wertpapieren.

Von Rechtsanwalt **Dr. Max Alsberg** in Berlin.

Der § 676 BGB., der die sedes materiae für die Frage der Haftung für Rat und Empfehlung bildet, bestimmt:

„Wer einem Anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet."

Nach der Auffassung des Gesetzes ist also der Rat, die Empfehlung an sich kein Vertragsverhältnis, und demnach kann eine vertragsmäßige Haftung aus Rat und Empfehlung nur eintreten, wenn im konkreten Falle der Rat, die Empfehlung zum Inhalt eines Vertrages gemacht worden ist.[1]) Die Theorie unterscheidet hierbei den Fall, daß der Rat den selbständigen Inhalt eines Vertrages bildet, und den Fall, daß er eine von einem Vertragsverhältnis mitumfaßte Nebenleistung darstellt.

Um eine Haftung des Bankiers für fahrlässig falschen Rat anzunehmen, muß also die Rechtsanwendung feststellen, daß die Erteilung des Rates in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung erfolgt ist. Staub (Exkurs zu § 349 Anm. 13 S. 1080) macht diese Verpflichtung zum selbständigen Inhalt eines Vertrages, und zwar eines Werkvertrages, indem er betont, daß ein solcher Vertrag sowohl anzunehmen sei, wenn zwischen dem Bankier und dem Kunden eine dauernde Geschäftsverbindung bestehe, als auch dann, wenn der Bankier mit dem Kunden ein einzelnes Kaufgeschäft abschließe. Die Vorteile, die für den Bankier aus der Geschäftsverbindung bezw. dem einzelnen Geschäftsabschlusse entstehen, bilden nach Staub's Ansicht zugleich das Entgelt für die Dienste, die der Bankier dem Kunden durch die Raterteilung leistet. Andere namhafte Handelsrechtler, besonders Düringer Hachenburg (zu § 347 unter 3b Bd. 2 S. 230), S. Goldmann (zu § 357 Anm. 2 No. 14 S. 410), ebenso auch das RG. (27, 118 ff.; 42, 125 ff.) gründen die Auskunfterteilung des Bankiers allerdings auch auf einen Vertrag, der entweder mit einer dauernden Geschäftsverbindung oder einem einzelnen Geschäft in Zusammenhang stehe, sind aber im Gegensatz zu Staub der Ansicht, daß die Auskunfterteilung nur eine Nebenleistung anderer vertraglichen Verpflichtungen sei.

Ich möchte nun auch nicht — worüber ich noch unten einige Worte sagen will — mit Staub annehmen, daß die Auskunftserteilung den Gegenstand eines Werkvertrages bilde, muß aber anderseits gestehen, daß es mir noch weniger einleuchtet, in der Auskunfterteilung den unselbständigen Teil anderer Vertragspflichten des Bankiers zu erblicken, namentlich, wenn diese Vertragspflichten unter der Flagge „Geschäftsverbindung" segeln sollen. Die Geschäftsverbindung zweier Personen kann unmöglich als ein Rechtsverhältnis aufgefaßt werden, das über den einzelnen Geschäften der Parteien stehen soll, und namentlich ist es absolut nichtssagend, wenn das Reichsgericht in dem sich mit dieser Frage beschäftigenden Urteil im 27. Bd. S. 118 ff. Handlungen, „welche abgesehen von dieser Verbindung der Handelnden als rechtlich indifferente Tatsachen erscheinen" deshalb einen rechtlichen Inhalt" beilegen will, weil „die ganze Geschäftsverbindung von Treu und Glauben beherrscht wird."[2]) Nun würde es, abgesehen von zwei untergeordneten, später zu berührenden Fällen, gar nichts ausmachen, wenn man die Geschäftsverbindung zur Begründung einer Haftung des Bankiers völlig beiseite ließe, denn wenn der Bankier schon bei einem einmaligen Geschäftsabschluß haften soll, — was ist es da nötig, auf seine etwaige Geschäftsverbindung mit dem Kunden zurückzugehn? Das Kauf- oder Kommissionsgeschäft ist nun m. E. auch ebenso wenig geeignet, die Haftung des Bankiers für einen etwaigen Fehlrat zu begründen. Der Versuch, die Auskunfterteilung als einen Bestandteil des ihr nachfolgenden Vertrages hinzustellen, ist m. E. durchaus mißlungen[3]). Ich finde sogar, daß diese Auffassung in dem Urteil des Reichsgerichts im 42. Bd. S. 131, das gerade ihrer Begründung gewidmet ist, selbst mit dem richtigen

[1]) Die Haftung aus unerlaubter Handlung wird für den von uns behandelten Fall nicht praktisch, da die vom Gesetz aufgestellten Tatbestände unerlaubten Handlungen, soweit sie den Fall einer fahrlässigen Vermögensbeschädigung umfassen, hier nicht zutreffen.

[2]) In ähnlicher Weise wie das Reichsgericht sucht Brunswig in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 56 S. 84 die Geschäftsverbindung als ein Rechtsverhältnis zu construiren. Weil man mit Rücksicht auf erwartete Vorteile berechtigt sein soll zu der Erwartung, man werde besonders gut bedient werden, deshalb soll die Annahme gerechtfertigt sein, die Erteilung von Rat begründe ein Vertragsverhältnis. Also eine doppelte Erwartung: 1) von Vorteilen, 2) guter Bedienung soll imstande sein, ein Vertragsverhältnis zu erzeugen!!

[3]) Die Schwierigkeit, die in Frage stehende Auffassung zu rechtfertigen, tritt besonders deutlich bei Goldmann a. a. O. hervor. Statt die von ihm vertretene Ansicht zu begründen, bringt er vier das Gleiche ausdrückende Bilder. Er sagt: die Raterteilung könne nicht losgelöst werden von dem Hauptgeschäft, sie stehe zu ihm im Verhältnis der Unterordnung, sie bilde mit ihm ein zusammenhängendes Ganzes, sie sei ein integrierender Teil desselben.

Argument widerlegt wird. Das Reichsgericht bezeichnet hier durchaus korrekt die Dienste, die der Bankier dem Kunden durch die Raterteilung leistet, als „Vorbereitungen zu den Geschäften."[4]) Vorbereitungen zu einem Geschäft können aber nie einen integrierenden Bestandteil dieses Geschäfts bilden. Das wird besonders klar, wenn man sich vor Augen hält, daß die Vorbereitungen hier darin bestehen, daß sie zu dem Geschäft anregen sollen, daß sie das Motiv zu dem Geschäft sein sollen. Wenn man Vorbereitungen zu einem Geschäft in der Weise, wie es das Reichsgericht und die mit ihm übereinstimmenden Schriftsteller tun, zu dem Geschäft selbst zieht, dann kann man schließlich auch den Besuch eines Ladenlokals als Bestandteil eines ihm folgenden Kaufvertrages ansehn und den Geschäftsinhaber aus Kaufgrundsätzen haftbar machen, wenn infolge unordentlicher Beschaffenheit einer Treppe ein Kunde Schaden erleidet.

Die theoretische Auffassung des Reichsgerichts hat nun zwei praktische Konsequenzen, auf die m. W. noch nirgendwo hingewiesen ist. Da abgesehen von dem Fall einer dauernden Geschäftsverbindung Grundlage einer Haftung des Bankiers der Abschluß eines Kauf oder Kommissionsgeschäftes mit dem Kunden ist, so haftet, sofern man die Auffassung des Reichsgerichts zu Grunde legt, der Bankier nicht, wenn der Kunde bei einem anderen Bankier kauft, und ebenso haftet er nicht, wenn die Fahrlässigkeit des Bankiers darin gefunden werden muß, daß er von einem vorteilhaften Geschäft abgeraten hat. In diesen Fällen, die ja immerhin einmal wirklich werden können, zeigt sich praktisch die Schwäche der theoretischen Begründung des Reichsgerichts und seiner Anhänger.

Ist nun, nachdem im Vorhergehenden die Begründung der bisherigen Literatur und Rechtsprechung abgelehnt ist, anzunehmen, daß den Bankier überhaupt keine Haftung für fahrlässig falschen Rat trifft? Das ist nicht meine Meinung. Ich möchte vielmehr die Haftung des Bankiers in anderer Weise begründen. Es ist m. E. gefehlt, wenn man auf der Suche nach einem auf Raterteilung gerichteten Vertrage sich vor allem nach dem Moment der Entgeltlichkeit umsieht. Das führt dazu, daß man die Raterteilung Rechtsbeziehungen einzuordnen versucht, denen sie sich nicht als Bestandteil zuteilen läßt. Es verstößt doch auch gegen alle Rechtslogik, wenn man die rechtsgeschäftliche Natur des auf Raterteilung gerichteten Willens der Pateien einstweilen in der Schwebe läßt, dann aber, und auch nur dann, diesen Willen nachträglich zu einem rechtsgeschäftlichen stempelt, wenn die Raterteilung den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

Man wird bei der Frage, ob die Beratung des Bankiers den Gegenstand eines Vertrages bildet, daran anknüpfen müssen, daß diese Beratung — und dieser Punkt ist durchaus richtig in dem angeführten Urteil des RG. in Bd. 42, 131 hervorgehoben — ein notwendiges Glied im Zweige des Bankgeschäfts ist. Der Bankier, der sich dieser Aufgabe unterzieht, übt einen Teil seiner beruflichen Tätigkeit aus. Durch diese Zugehörigkeit unterscheidet sie sich von der Raterteilung eines Privatmannes. Sie liegt für den Bankier auf demselben Gebiet, auf dem jene Verkaufs- oder Kommissionärtätigkeit liegt, — auf dem geschäftlichen. Nur daß diese entgeltlich, seine unentgeltlich ist.[5]) Aber der Bankier muß diese unentgeltliche Tätigkeit ausüben, um zu entgeltlicher zu gelangen. Die Raterteilung ist ein Bestandteil der gesamten Geschäftstätigkeit des Bankiers, nicht aber, wie das Reichsgericht willkürlich konstruiert, ein Bestandteil des nachfolgenden Verkaufs- oder Kommissionsgeschäftes.

Unter welchen der im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. aufgestellten Vertragstypen ist nun aber die Raterteilung des Bankiers zu bringen? Da sie, wie zu zeigen versucht ist, kein entgeltlicher Vertrag ist, kann man sie weder als Werkvertrag noch als Dienstvertrag auffassen. Man wird sie richtig daher als Auftrag bezeichnen. Zu ihm hat schon das gemeine Recht Rat und Empfehlung gerechnet, und auch das BGB. stellt ja, wenn auch vielleicht nur aus Verlegenheit, den oben mitgeteilten § 676 in diesen Titel. Daraus, daß die Raterteilung des Bankiers nicht den Gegenstand eines Werkvertrages, sondern eines Auftrags bildet, folgt praktisch, daß die sechsmonatliche Verjährungsfrist des § 638 BGB. nicht Platz greift.

Ich möchte nunmehr die Hauptpunkte darlegen, die zur Begründung eines Anspruchs gegen den Bankier aus fahrlässiger Raterteilung erforderlich sind.

In erster Linie muß natürlich feststehen, daß der Kunde durch den Rat des Bankiers zum Abschluß des Geschäfts veranlaßt worden ist. Die Kausalitätsfrage kann große Schwierigkeiten machen, wenn der Kunde eigentlich schon zum Abschluß des Geschäfts entschlossen war und die Meinung des Bankiers gewissermaßen nur zur Bestärkung seiner eigenen Ansicht eingeholt hat. Hier wird man in manchen Fällen gar nicht mehr sagen können, daß der Schaden von dem Bankier verursacht worden sei, in anderen Fällen wird man ihn von der

[4]) Die gleiche Charakterisierung findet sich in der Entscheidung Bd. 27, 118 ff.

[5]) Auch beim Arzt oder Anwalt kommt es vor, daß sie in ihrer beruflichen Tätigkeit einen Rat unentgeltlich erteilen. Sie haften dann nicht minder als wenn sie ihn entgeltlich erteilen.

Haftung entbinden oder seine Verpflichtung zum Schadensersatz erheblich einschränken, weil im Sinne des § 254 BGB. zu sagen ist, daß den Kunden selbst ein Verschulden trifft und der Schaden, weil er ohne Rücksicht auf die Meinung des Bankiers zum Ankauf entschlossen gewesen sei, vorwiegend von ihm verursacht worden ist. Wie soll man überhaupt feststellen, ob der Rat des Bankiers auf den Kunden bestimmend gewirkt hat? Wollte man den Kunden in allen Fällen mit dem Beweis belasten, daß der Rat des Bankiers ihn zum Abschluß des Geschäfts bewogen habe, so würde man ihm eine probatio diabolica aufbürden. Man muß sich im allgemeinen damit begnügen, daß der Kunde den äußeren Zusammenhang zwischen dem Rat und dem darauf getätigten Geschäft nachweist.[6]) Eine verständige Beweiswürdigung wird hier dazu gelangen, daß die Empfehlung des Bankiers auch das bestimmende Moment für den Abschluß des Geschäfts gewesen ist. Der Beklagte mag den Gegenbeweis versuchen, wobei ihm auch das Beweismittel der Eideszuschiebung gegeben ist.[7])

In zweiter Linie muß sich ergeben, daß der Bankier bei Erteilung des Rates fahrlässig gehandelt hat.

Der Bankier hat nach § 347 HGB. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen. Man wird daher von ihm verlangen dürfen, daß er über die Richtigkeit der Tatsachen, die er bei seiner Raterteilung anführt oder ihr zu Grunde legt, sich nicht leichthin ein Urteil bildet, sondern die Nachprüfung eines ordentlichen Kaufmannes anstellt. Wenn er sich dann auf Grund seines Materials eine Meinung über die Aussichten des Geschäftes bildet, darf er nicht mit dem Optimismus eines alles in lichten Farben sehenden Spekulanten vorgehen. Anderseits muß man aber bedenken, daß nur die Sorgfalt, die der Handelsverkehr in dem betreffenden Zweige fordert, maßgebend ist,[8]) daß aber das Spekulationsgeschäft einen gewissen Wagemut und eine rasche Entschließung oft nicht entbehren kann. Zwischen Pedanterie und Tollkühnheit wird der Bankier, der von seinem Kunden um Rat bei einem Spekulationsgeschäft angegangen wird, den richtigen Mittelweg einzuschlagen haben.[9])

Die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt macht nun nicht schon allein den Begriff der Fahrlässigkeit aus.[10]) Fahrlässigkeit ist Voraussehbarkeit des Erfolges. Es ist also, abgesehen von der Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt noch zweierlei nötig, um Fahrlässigkeit annehmen zu können.

Erstens, daß der Raterteiler die schädliche Wirkung des angeratenen Geschäfts, wenn es zum Abschluß käme, hatte voraussehen können[11]). Hat er ein Papier empfohlen, ohne sich weiter nach seiner Bonität umzuhören und erweist sich später die Anlage als verfehlt, so kann er sich immerhin darauf berufen, daß er auch bei sorgfältiger Erkundigung die Umstände nicht hätte in Erfahrung bringen können, die für das Fehlschlagen des betreffenden Unternehmens ursächlich waren.

Zum zweiten ist neben der Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt für das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit noch nötig, daß dem Bankier klar war oder wenigstens hätte klar sein müssen, sein Ratschlag werde die Eingehung des Geschäfts verursachen, also in dem anderen den Entschluß, dieses Geschäft abzuschließen, hervorrufen.[12]) Deshalb haftet er dann nicht, wenn er den Umständen nach annehmen durfte, der Kunde sei ganz abgesehen von seinen Ratschlägen zum Ankauf eines bestimmten Papiers entschlossen. Haftet nun aus dem angeführten Grunde — Nichterkennbarkeit der Verursachung des Geschäfts — der Bankier auch dann nicht, wenn er mit Recht annehmen konnte, daß der andere sich erst noch sonstwie erkundigen oder die Sachlage selbständig überlegen und danach seine Entschließung fassen werde, oder wenn er sogar bei der Raterteilung den anderen auf solche Erkundigung und Selbstüberlegung noch besonders hingewiesen hat? Das nimmt Zitelmann[13]) für den analogen Fall der ärztlichen Raterteilung an. Ich möchte dem nur mit einer großen Einschränkung zustimmen. Nach den allgemeinen Grundsätzen der Kausalität darf nämlich nicht gefordert werden, daß die Raterteilung die einzige Ursache für das Zustandekommen des Geschäfts war. Wenn der Bankier sich daher sagen mußte, daß sein Rat auf die Entschließung des anderen von Einfluß sein sein werde, so nützt ihm seine Erwartung oder auch sein Hinweis auf vom Gegner anzustellende Erkundigung und Selbstüberlegung nichts.[14]) Eine andere, mit Zitelmann übereinstimmende, Entschei-

[6]) Selbstverständlich liegt dem Kunden der Beweis dafür ob, daß ihm der Bankier zu dem Geschäft geraten und über die Chancen des Papiers die behauptete Auskunft gegeben hat.

[7]) Obwohl es sich um eine sog. innere Tatsache handelt s. Gaupp-Stein zu § 445 ZPO.

[8]) S. Düringer-Hachenburg zu § 347 Note III, 2, 221.

[9]) Wer mit seinem Gelde Spekulationsgeschäfte macht, wendet schon selber nicht die zaghafte Vorsicht an wie derjenige, der sein Kapital in mündelsicheren Papieren anlegt.

[10]) Es ist eine unvollständige Definition der Fahrlässigkeit, wenn Düringer-Hachenburg (zu § 347 Note II, 2, 220) sagen: „Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt."

[11]) S. dazu Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit S. 98 (für den Fall der ärztlichen Raterteilung).

[12]) S. Zitelmann a. a. O.

[13]) a. a. O.

[14]) Vorbehaltlich natürlich einer Einschränkung der Haftung in Gemäßheit des § 254 BGB. Über die Anwendung des § 254 BGB. wird noch unten gesprochen.

dung wäre nur dann zu treffen, wenn der Bankier etwa dem Kunden gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, daß die Meinung, die er sich bisher gebildet hat, noch der Nachprüfung bedürfe, wenn also in seinem Hinweis geradezu liegt, daß er die Haftung für den Rat ablehne.[15])

Es muß nun aber noch auf eine praktisch sehr wichtige Folgerung des Erfordernisses der Voraussehbarkeit des Erfolges hingewiesen werden. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß der Bankier von verschiedenen Momenten, die für den Schaden ursächlich waren, nur einen Teil hat voraussehen können. Dann kann er auch nur für einen Teil des Schadens haftbar gemacht werden, nämlich für den Teil, der durch die von ihm voraussehbaren Momente verursacht worden ist. Zur praktischen Veranschaulichung setze ich den Fall, daß der Bankier die Kuxe eines Silberbergwerkes empfohlen und hierbei fahrlässiger Weise die vorhandenen Förderungsanlagen als recht gute bezeichnet hat. Infolge der Mangelhaftigkeit der Förderungsanlagen ergibt sich nun aber eine geringere Ausbeute als erwartet war; gleichzeitig sinkt aber auch der Wert des Silbers, etwa weil plötzlich zahlreiche neue Minen aufgefunden sind oder ein bedeutender Staat, der bisher Silberwährung hatte, zur Goldwährung übergegangen ist. Konnte der Bankier einen solchen Umstand nicht voraussehen, so ist es auch nicht angängig, ihn für den vollen Schaden verantwortlich zu machen, den der Kunde durch den Rückgang der Kurse erleidet. Der Richter wird sich in solchem Falle der nicht leichten Aufgabe unterziehen müssen, auf Grund des § 287 ZPO. in freier Schätzung die Höhe des dem Kläger zuzusprechenden Ersatzanspruches gerecht abzumessen.

Es ist nun noch hervorzuheben, daß der Beweis für die Fahrlässigkeit des Bankiers nicht dem klagenden Kunden obliegt, daß vielmehr der Bankier sich exculpieren muß. Mit Düringer-Hachenburg (zu § 347 HGB. Note VI Bd. 1 § 225) ist nämlich zu sagen, daß, obwohl das BGB. den Gedanken nicht allgemein ausspricht, sondern nur in § 282 für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung, doch in allen Fällen den Schuldner die Beweislast trifft, wenn in Frage steht, ob er die bei der Vornahme eines Geschäfts erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat[16]). Der Bankier muß also darlegen, was ihn berechtigte, zur Zeit der Raterteilung den Verlauf der Dinge so zu beurteilen wie er es getan hat.

Von ganz besonderer Bedeutung für die Frage der Haftbarkeit des Bankiers wegen Fahrlässigkeit ist nun aber die Bestimmung des § 254 BGB.

Der § 254 BGB. sagt:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist."

Danach kann also, wenn auch den Kunden ein für die Entstehung des Schadens kausales Verschulden trifft, die Haftung des Bankiers ganz oder teilweise paralysiert werden. In dieser Beziehung wird es von besonderer Bedeutung, ob der Kunde ein einfacher Privatmann ist, der in keiner Weise in der Lage ist, sich über die Chancen eines Papiers eine eigene Meinung zu bilden, oder ob der Bankier es mit einem erfahrenen Börsenspekulanten zu tun hat. Auf diesen Unterschied hat der 1. Ziv.-Sen. des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 26. Januar 1904 (abgedruckt in Holdheims Monatsschrift XIII. Jahrgang S. 107 ff.) auch ausdrücklich hingewiesen. Der höchste Gerichtshof erklärte deshalb, daß es den Klägern als erfahrenen Börsenleuten bewußt gewesen sein muß, daß sie mit dem Kuxenkauf ein gewagtes Geschäft unternahmen, zumal es sich um ein nicht im Betrieb befindliches, sondern erst aufzuschließendes Bergwerk handelte. Natürlich ist selbstverständlich — das Reichsgericht hebt es noch ausdrücklich hervor — daß die Vertrautheit mit der Börsenspekulation insoweit nicht in Betracht kommt, als es sich um Mitteilungen handelt, die für die Beurteilung der

---

[15]) Aber nicht jede Ablehnung der Haftung für den Rat hat den Sinn, daß der Ratgeber damit sonstige Erkundigung oder eigene Ueberlegung veranlassen will. In dem Sinne spricht sich allerdings Zitelmann a. a. O. aus und er fügt hinzu, daß der Ratgeber damit also das seinerseits Erforderliche tue, um die Kausalität seines Ratschlags zu hindern. Diese Auffassung Zitelmanns wäre aber doch nur dann richtig, wenn in solchen Fällen der Ratgeber stets wollte, daß der andere seinen Rat ungehört lasse. Das ist aber zweifellos nur in ganz ausnahmsweisen Fällen die Meinung des Ratenden. Auch ist es gewiß, daß der Ratgeber bei der Ablehnung des obligo nur selten im Sinne hat, der andere solle seine eigenen Erkundigungen anstellen und sich selbst die Sache überlegen. In wievielen Fällen ist der Beratene doch dazu ganz außerstande!

[16]) Staub (§ 747 Anm. 13) geht allerdings nicht so weit wie Düringer-Hachenburg. Er gibt nur für die „meisten Fälle" zu, daß den Sorgfaltspflichtigen der Beweis gehöriger Sorgfalt treffe. Für den uns interessierenden Fall eines Auftragsverhältnisses legt Staub allerdings ausdrücklich dem Sorgfaltspflichtigen den Beweis auf, indem er ausführt, daß die Beweislast den Sorgfaltspflichtigen jedenfalls für diejenigen Verhältnisse treffe, welche eine Rechenschaftspflicht involvieren. Ebenso ist Leonhard, Beweislast S. 93 zu § 665 der Ansicht, daß beim Auftrag den Schuldner der Beweis für seine Sorgfalt treffe.

Aussichten der Spekulation wesentlich sind, bei denen aber der Kunde sich auf die Angaben des Bankiers deshalb verlassen muß, weil er zu eigener Prüfung und Ermittelung außer Stande ist.

Für die Frage einer konkurrierenden Fahrlässigkeit des beratenen Kunden kann es, besonders wenn der Kunde in Börsensachen erfahren ist, unter Umständen aber auch in anderen Fällen, von besonderer Wichtigkeit werden, wenn der Bankier dem Kunden Tatsachen mitgeteilt hat, an Hand deren der Kunde selbst die Richtigkeit des Rates nachprüfen kann. In dem mitgeteilten Urteil des Reichsgerichts ist deshalb auch besonderes Gewicht darauf gelegt, daß der beklagte Bankier die Kläger in den Stand gesetzt hatte, die Angaben eines ihnen übergebenen Exposés über die Kosten des Ausbaues der Grube auf Grund ausführlicher und genauer Unterlagen nachzuprüfen. Weil die Kläger, wenn sie eine genaue Prüfung der sämtlichen, ihnen übergebenen Schriftstücke vorgenommen hätten, ebensowohl wie der Beklagte in der Lage gewesen wären, die Unrichtigkeit des Exposés zu erkennen, hat das Reichsgericht die Klage abgewiesen.

Eine Fahrlässigkeit des Kunden kann bei einem Spekulationsgeschäft auch darin gefunden werden, daß er sich über seine Kräfte engagiert hat und deshalb in Zeiten ungünstiger Konjunktur verkaufen muß.

Damit gelangen wir zugleich zu der Frage: Wann kann überhaupt davon gesprochen werden, daß der Kunde durch das Anschaffungsgeschäft einen Schaden erlitten hat, und welche Bedeutung hat für die Berechnung des Schadens der jeweilige Kursstand? Wenn wir uns den Fall denken, daß der Kunde im Januar gekauft hat und daß bis September der Kurs stetig gestiegen ist, kann dann überhaupt noch von einem Schaden gesprochen werden, wenn der Kunde nach dieser Zeit billiger verkauft als er eingekauft hat? Staub (Exkurs zu § 343 Anm. 19 und 20) geht davon aus, daß bei einem Spekulationspapier durch den Rat zum Ankauf kein Schaden verursacht worden sei, wenn das erworbene Spekulationspapier zum Einkaufspreise, oder gar mit Gewinn wieder verkäuflich war, selbst wenn in der Folgezeit der Kurs fiel. Anders soll indes dann zu entscheiden sein, wenn der schuldhafte Rat auch geeignet gewesen sei, für die Richtung, in welcher sich die Spekulation bewegen sollte, bestimmend zu werden. Ich halte den Grundgedanken Staubs, daß darauf gesehen werden soll, ob das erworbene Papier zum Einkaufspreis wieder verkäuflich war, für unpraktisch, finde auch nicht, daß dieser Gedanke in der Entsch. des RGSt. (20, 430 ff.) auf die sich Staub als Vorbild für seine Meinung beruft, zum Ausdruck gelangt ist. Die genannte Entscheidung erwähnt nur gelegentlich (a. a. O. 435), daß die Wiederverkäuflichkeit zum Einkaufspreise allein dann maßgebend sein könne, wenn das Papier zur Weiterveräußerung erworben wäre; sie spricht also den von Staub an die Spitze gestellten Satz nicht schlechthin für jedes Spekulationspapier aus.

M. E. läßt sich auch mit dem in Frage stehenden Satz deshalb gar nichts anfangen, weil der Fall, daß ein gekauftes Papier nicht gleichzeitig zu demselben Kurs weiter verkauft werden kann, praktisch wohl höchst selten ist, vor Allem aber, wenn der Fall einmal praktisch werden sollte, dem Bankier wohl nie zur Last gelegt werden kann, daß er das schuldhafter Weise nicht vorausgesehen habe. Wenn nun Staub im Übrigen darauf abstellt, ob der Rat des Bankiers für die Richtung der Spekulation bestimmend gewesen sei, so glaube ich auch nicht, daß dieser Gesichtspunkt uns in praxi weiterbringt. Wer den Ankauf eines Spekulationspapiers empfiehlt, rät damit, wenn auch nur stillschweigend, vernünftiger Weise auch ein weiteres Steigen der Kurse abzuwarten und dabei macht es m. E. gar keinen Unterschied, ob der Bankier schlechthin empfohlen hat, das Steigen der Kurse abzuwarten oder ob er dem Kunden einen bestimmten Kurs angegeben hat, bis zu dem er das Papier behalten soll. Was ist nun aber der entscheidende Gesichtspunkt, um auf den oben angeführten Beispielsfall eine Antwort geben zu können? M. E. darf nur darauf gesehen werden, ob zu der Zeit, zu welcher der Bankier den Rat zum Ankauf des Papiers gab, das Papier schon den Keim zu dem Kurssturz in sich trug, den es später erlitten hat. Wenn also etwa nach dem im Januar erfolgten Kaufe von Bergwerksanteilen unterirdische Verwerfungen eingetreten sind, die niemand voraussehen konnte, so trifft den Bankier keine Haftung. Waren aber schon im Januar die Verhältnisse des Bergwerks derart, daß der damalige Kursstand sich nicht im Einklang mit dem inneren Wert des Bergwerks befand und mußte dies der Bankier unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen, so kann sich der Bankier nicht darauf berufen, daß der Kunde die Kuxe noch im September mit erheblichem Gewinn hätte verkaufen können. Es fragt sich nunmehr, wie weit überhaupt der Kursstand für die Beurteilung des Schadens maßgebend ist. In dieser Beziehung hat das zitierte Urteil des Reichsgerichts in Strafsachen (a. a. O. S. 437) durchaus richtig darauf hingewiesen, daß der Börsenkurs nicht schlechthin die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, entscheide. „Einerseits kann", so sagt das Reichsgericht," „durch ein größeres Angebot der ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bemessene Kurs

gedrückt werden, und andererseits ist ein Kurs nicht schon deshalb weil er ordnungsmäßig unter Beobachtung der Börseneinrichtungen festgestellt wurde, ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bemessen."

Am Wichtigsten ist es aber wohl, sich in dieser Beziehung klar zu machen, daß der Kurs eines Papiers fortwährend durch alle möglichen Ereignisse, insbesondere politischer Natur, Schwankungen unterworfen werden kann. Wenn wir uns hier wieder vor Augen halten, was oben ausgeführt ist, daß der Bankier nur für voraussehbaren Schaden verantwortlich gemacht werden kann, so ist offenbar, daß der Kunde nicht schlechthin seinen Schaden mit Berufung auf den Kursstand liquidieren kann. Der Bankier wird dem Kunden insbesondere auch entgegenhalten dürfen, daß die Konjunktur z. Zt. eine ungünstige sei und daß es deshalb unpraktisch sei, wenn man gerade in dieser Zeit verkaufe.

Die vorstehenden Ausführungen, die nur einige praktisch besonders wichtige Punkte aus der Lehre der Haftbarkeit des Bankiers beleuchten sollen, dürften zur Genüge zeigen, daß es keine ganz leichte Aufgabe für die Gerichte ist, die Frage zu entscheiden, ob in concreto ein die Haftbarkeit des Bankiers begründender Tatbestand gegeben ist und wie weit in bejahendem Falle der Bankier zum Schadenersatz heranzuziehen ist. Es ist zu wünschen, daß die Gerichte bei Lösung dieser Aufgabe nicht aus einem weitherzigen Bevormundungsgefühl für das spekulierende Publikum die Sorgfaltspflicht des Bankiers überspannen und die Banken so zu der Nothülfe treiben, in ihren Geschäftsbedingungen jede Haftung für fahrlässigen Rat auszuschließen[17]).

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Dr. **Eugen Josef** in **Freiburg** im Breisgau.

I.

Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht.

Nach § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. erfolgt die Entscheidung über die Beschwerde in „Handelssachen", wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, durch diese. Was das Gesetz hier unter „Handelssachen" versteht, ist im Gesetz nicht, wie dies für Rechtsstreitigkeiten in § 101 GVG geschehen ist, ausdrücklich gesagt. Da aber der siebente Abschnitt des FGG. (§§ 125–158) die Ueberschrift „Handelssachen" trägt, so wird allgemein angenommen, daß das Gesetz in § 30 unter „Handelssachen" diese im siebenten Abschnitt behandelten Angelegenheiten verstehe.

Eine andere Ansicht hierüber vertritt Unger in JherJ 36 S. 50[1]), der ausführt: Bei der bruchstückartigen Gestaltung des Gesetzes könne die Ueberschrift und der Regelungsumfang des siebenten Abschnitts im Sinne nicht einer begrifflichen Begrenzung, sondern nur einer zur äußeren Ordnung getroffenen Einteilung der dem Gesetzgeber einer besonderen Verfahrensregelung bedürftig erschienenen Angelegenheiten gedeutet werden; der Zweck der Vorschrift gehe aber offenbar dahin, für Angelegenheiten, zu deren Behandlung auch in sachlicher Hinsicht eine besondere Vertrautheit mit dem Handelswesen erforderlich ist, die Sachkunde der Handelsrichter zu benutzen. Daher sei die Eingangs gedachte Vorschrift wohl nicht auf die im siebenten Abschnitt ausdrücklich bezeichneten Geschäfte zu beschränken, sondern auf alle Angelegenheiten, die nach ihrer allgemeinen Art sich mit Regelung und Förderung des Handels beschäftigen, besonders auf die in sonstigen Reichsgesetzen dem Handelsgericht als solchem übertragenen Geschäfte auszudehnen; es seien hierzu zu rechnen, die Beweissicherung bei Frachtgutsstreitigkeiten, die Führung der Schiffs-, Börsen- und Musterregister, die Angelegenheiten der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Privatgesellschaften.

Es fragt sich, ob dieser Ansicht, die für die Praxis von größter Bedeutung ist und beim ersten Anblick etwas sehr bestechendes hat, beizustimmen ist.

Was die Verfasser des Entwurfs des FGG. unter „Handelssachen" i. S. des § 30 verstehen, ergibt die Denkschrift zu § 30 (Seite 41), die ausdrücklich auf die in den §§ 125—158 FGG. bezeichneten Angelegenheiten verweist. Wo aber das in den Vorarbeiten Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzeswort den geeigneten Ausdruck, der auch ohne die Motive verständlich wäre, gefunden hat, da sind die Motive von ausschlaggebender Bedeutung. RG. 21, 50; 22, 144.

---

[17]) Daß der Bankier wegen der Ungunst der Rechtsprechung die Haftung für fahrlässige Raterteilung ausschließen soll, schlägt ein Artikel in der Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen vom Juli—August 1902 § 162 vor.

[1]) In dieser Abhandlung erörtert Unger unter eingehendster Verwertung von Rechtsprechung und Rechtslehre zahlreiche das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffende Streitfragen, und zwar in besonders dankenswerter Weise gerade solche, mit denen sich die Rechtsprechung bisher wenig oder gar nicht beschäftigt hat, und zum großen Teil unter Verwertung ganz neuer, bisher übersehener Gesichtspunkte.

Es müssen also schwerwiegende Gründe sein, die zu einer wie dem Wortlaut so auch der Denkschrift widersprechenden Auslegung des Gesetzes veranlassen. Als ein solcher Grund kann der Hinweis auf die „bruchstückartige Gestaltung" des FGG. nicht gelten. Dieses von Unger so zutreffend gekennzeichnete Wesen des Gesetzes hat allerdings zur Folge, daß oft aus einer einzelnen Sondervorschrift Rechtsgedanken allgemeinen Inhalts entnommen werden müssen. So ist aus § 32, wonach die Aufhebung einer Verfügung, durch die ein Vertreter bestellt ist, die Wirksamkeit der inzwischen von diesem vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt läßt, zu folgern, daß die Prüfung der Rechtswirksamkeit der in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Verfügungen grundsätzlich nicht dem Prozeßgericht zusteht, jene Prüfung vielmehr im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschließlich zu erfolgen hat.[2]) Man kann ferner daraus, daß trotz der Vorschrift des § 18 Abs. 2 FGG. auch eine der sofortigen Beschwerde unterliegende Verfügung noch wegen veränderter Umstände aufgehoben werden kann, folgern, daß es eine materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gibt.[3]) Weiter läßt sich aus den zahlreichen Vorschriften, wonach dem Antragsteller die Beibringung von Nachweisen obliegt, folgern, daß der Amtswegigkeitsgrundsatz des § 12 FGG. im reinen Antragsverfahren nicht gilt[4]). In allen diesen Fällen, die sich sehr vermehren lassen, werden Rechtssätze allgemeineren Inhalts aus den bruchstückartig zusammengestellten Einzelbestimmungen hergeleitet. Dagegen gestattet der „aphoristische Charakter" des Gesetzes nicht die ausdehnende Auslegung des Begriffs der „Handelssachen" in § 30 FGG. Man muß vielmehr aus der mitgeteilten Bemerkung der Denkschrift folgern, daß das Wort „Handelssachen" hier nur gebraucht wird zum Ersatz für die Aufzählung der in §§ 125 - 158 aufgeführten Angelegenheiten und danach erscheint eine Erweiterung und Ergänzung dieser Zuständigkeitsbestimmung aus allgemeinen Gesichtspunkten irgend welcher Art ebensowenig zulässig, wie etwa gegenüber der Aufzählung des Eingangs erwähnten § 101 GVG. Die von Unger hervorgehobenen Zweckmäßigkeitsgründe können also gleichfalls nicht in Betracht kommen; es kann hierbei nicht unerwähnt bleiben, daß die Zuweisung der Entscheidung von Beschwerden an die Kammer für Handelssachen überhaupt kein glücklicher Griff des Gesetzes ist; denn es handelt sich hier zumeist um Fragen juristisch-formaler Art, die von der mit Berufsrichtern besetzten Zivilkammer besser entschieden werden, als von einem mit einem Richter und zwei Laien besetzten Beschwerdegericht.

Nicht die Kammer für Handelssachen, sondern die Zivilkammer ist also zuständig zur Entscheidung von Beschwerden gegen Verfügungen, die die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen in den Fällen der §§ 438, 464, 608, HGB. betreffen, also in den Fällen, wo der Empfänger des Frachtguts die Feststellung einer bei der Annahme des Guts äußerlich nicht erkennbaren Beschädigung oder Minderung verlangt. Denn diese Angelegenheit ist im siebenten Abschnitt des FGG. nicht aufgeführt. Gleiches gilt vom Binnen- und Seeschiffsregister sowie vom Börsen- und Musterregister. Das Schiffsregister für Binnenschiffe wird bei dem „zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gericht" geführt: bei jedem „zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gericht" ist ein Börsenregister zu führen; endlich wird das Musterregister von den „mit der Führung der Handelsregister beauftragten Gerichtsbehörden" geführt. § 120 BinnenSchG v. 15. 6. 95 in der Fassung v. 20. 5. 98; § 54 BörsG. v. 22. 6. 96, § 9 Musterschutzgesetz v. 11. Jan. 1876. Dem Gericht, das mit der Führung des Handelsregisters betraut ist, wird hier die Führung noch anderer Register übertragen; die Führung dieser anderen Register stellt sich also als eine besondere Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar, die nicht identisch ist mit der Führung des Handelsregisters und im siebenten Abschnitt des FGG. nicht geregelt ist, folglich nicht „Handelssache" i. S. des § 30 ist. Es liegt nur eine zufällige Identität der mit der Führung des Handelsregisters und der mit der Führung jener anderen Register betrauten Behörden vor und Beschwerden gegen Verfügungen betreffs der Führung dieser anderen Register werden also von der Zivilkammer entschieden. Noch mehr gilt dies von Seeschiffen; nach § 4 Abs. 2 des Flaggengesetzes v. 22. Juni 1899 werden für die zur Führung der Reichsflagge befugten Kauffarteischiffe Schiffsregister von den Amtsgerichten — also nicht gerade von dem mit der Führung des Handelsregisters betrauten Gericht — geführt; nach § 27 eb. können die Landesgesetze indes die Führung des Seeschiffsregisters auch nichtgerichtlichen Behörden und diesen nach § 120 Abs. 2 des BinnenSchG. hiermit zugleich sogar die Führung des Binnenschiffsregisters übertragen. Beschwerden gegen Verfügungen in Seeschiffsregistersachen gehören also vor die Zivilkammer. — Die Zuständigkeit dieser zur Entscheidung von Beschwerden, die die Eintragung von Schiffspfandrechten betreffen, sowie von Be-

[2]) Vgl. des Verfassers Kommentar zum FGG. und zum Preuß. FGG. 2. Auflage (1906), Zusatz II zu § 32.
[3]) Siehe ebenda Zusatz zu § 18.
[4]) Siehe ebenda 362 (Nachtrag zu 36).

schwerden in Vereinsregistersachen (KGJ. 29, 109 = RJA. 5, 187) ist allgemein anerkannt, da diese Angelegenheiten im sechsten und achten Abschnitt des FGG. behandelt werden, danach nicht zu den im siebenten Abschnitt behandelten „Handelssachen" gehören.

Nun gibt es aber Angelegenheiten, die zwar im siebenten Abschnitt des FGG. nicht erwähnt, aber diesen durch anderweite positive Gesetzesvorschriften gleichgestellt sind.[5])

So wird für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht ein besonderes Register geführt; sie sind vielmehr bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz haben, „zur Eintragung in das Handelsregister" anzumelden; § 7 G. m. b. H. vom 20. 4. 92 in der Fassung v. 20. 5. 98; und wie die KH. überhaupt über Beschwerden entscheidet, wenn die angefochtene Verfügung eine Eintragung in das Handels- (oder Genossenschafts-, § 147) register betrifft (§ 125), so entscheidet sie auch, wenn die Eintragung eine G. m. b. H. betrifft. Dieses mit der Führung des Handelsregisters betraute Gericht kann aber auch Liquidatoren für die G. m. b. H. bestellen und abberufen, über die Aufbewahrung der Bücher und Schriften der Gesellschaft bestimmen und die Gläubiger zu deren Einsicht ermächtigen; § 66 Abs. 2, 3 und § 74 Abs. 1, 2 ab. Die erwähnten Verrichtungen liegen also dem Handelsregistergericht als solchem ob, das Gericht ist bei ihnen als Handelsregistergericht beteiligt. Beschwerden gegen Verfügungen, die die Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren einer G. m. b. H. oder die Aufbewahrung ihrer Bücher und Schriften betreffen, werden also gleichfalls durch die KH. entschieden.

Desgleichen wird für Privatversicherungsvereine nicht ein besonderes Register geführt, sie sind vielmehr „zur Eintragung in das Handelsregister" anzumelden und das Gericht des Sitzes des Vereins hat auch sonst betreffs dieser Vereine eine erhebliche Tätigkeit zu entfalten; es kann z. B. Mitglieder zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen, dem Verein Prozeßvertreter sowie Liquidatoren bestellen, es hat auch über die Aufbewahrung der Bücher der aufgelösten Gesellschaft zu bestimmen, §§ 30, 36, 47 PrivVUntG. vom 20. 5. 01 verb. mit den hier angezogenen §§ 254, 268, 302 HGB., die für Aktiengesellschaften dem Gericht des Gesellschaftssitzes die gleichen Befugnisse einräumen und zwar dem mit der Führung des Handelsregisters als solchem betrauten Gericht. Dies ergibt sich aus § 145 Abs. 2 FGG. Denn danach ist in Fällen, in denen die Führung des Handelsregisters für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen worden, dieses Amtsgericht auch für die gedachten Verrichtungen zuständig;[6]) bei diesen ist also das Gericht als Handelsregistergericht beteiligt: Beschwerden gegen Verfügungen, die die gedachten Angelegenheiten betreffen, werden also gleichfalls durch die KH. entschieden, was für Verfügungen betreffs Ernennung von Liquidatoren sich auch daraus ergibt, daß § 47 Abs. 1 PrivVUntG. die entsprechende Anwendung der §§ 145, 146 FGG. bestimmt. So im Endergebnis auch KGG. 24, 209 = RJA. 3, 121; die hier gegebene Begründung, daß diese Vereine „grundsätzlich dem Handelsrecht unterstehen", dürfte allerdings nicht genügen, da eine solche aus § 16 PrivVUntG. etwa gerechtfertigte Ansicht wohl zu materiellrechtlichen Folgerungen führen kann, nicht aber zur Begründung einer Zuständigkeit gemäß § 30 FGG.

Während es sich also in den Fällen des Muster-, Schiffs- und Börsenregisters um selbständige Angelegenheiten handelt und die mit der Führung dieser Register betraute Behörde nur zufällig (und beim Schiffsregister gar nicht einmal notwendig) mit der Handelsregisterbehörde identisch ist, werden die Gesellschaften m. b. H. und die Privatversicherungsvereine zum Handelsregister angemeldet und das Handelsregistergericht als solches hat in den sonstigen Angelegenheiten dieser Gesellschaften und Vereine tätig zu werden.

Zu erörtern bleibt noch die Streitfrage, ob über Beschwerden gegen eine amtsgerichtliche Entscheidung, die in einer Handelssache auf Erinnerung gegen den Kostenansatz erlassen ist, die ZK. oder die KH. entscheidet? Das Kostenwesen ist den Gerichten nicht durch Reichsgesetz für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen, sondern landesgesetzlich geregelt und den Landesgesetzen bleibt die Behörde, die über Beschwerden gegen Kostenansätze entscheidet, zu bestimmen überlassen. Aus den §§ 14, 27 Pr. GKG. hat das Kammergericht (im Gegensatz zu einer früheren Entsch. des LG. Köln, DJZ. 02, 560) gefolgert, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde in Kostensachen sich nach der Rechtsangelegenheit richtet, deren Kostenpflichtigkeit in Frage steht, daß daher über die Beschwerde je nach der Rechtsangelegenheit, in

[5]) Vgl. betreffs der §§ 194, 196 HGB. des Verfassers Kommentar Anm. 2 unter c zu § 145 FGG. (S. 204).

[6]) Dagegen bestimmen das BinnenSchG. und das BörsG. a. a. O. nur, daß die Landesregierungen die Führung der Register für die Bezirke mehrerer Gerichte einem von diesen übertragen könne, nicht aber daß dieses gerade das Gericht sein müsse, dem die Führung des Handelsregisters für den Bezirk mehrerer Gerichte übertragen ist.

der die Kosten entstanden sind, die ZK., die KH. oder die StK. entscheidet (KGG. 31 B. 17), so daß in der oben aufgeworfenen Frage also die KH. zur Entscheidung zuständig ist.[7]) Die Begründung des KG. ist allerdings nicht völlig ausreichend; denn da das Gerichtskostenwesen nicht reichsgesetzlich geregelt ist, ist die Beschwerde in Kostensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine landesgesetzliche Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Jastrow Textausgabe, Einleitung VII unter II 19) und in diesen erfolgt nach Art. 6 Abs. 3 Pr. FGG. die Entscheidung über Beschwerden durch eine Zivilkammer. Die Erörterung dieses Zweifels hätte für das Kammergericht um so näher gelegen, als die Denkschrift zu Art. 6 bemerkt: in landesgesetzlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit komme eine Entscheidung durch die KH. nicht in Frage. Man wird indes annehmen müssen, daß, wofern nach der Absicht des Kostengesetzes (§§ 14, 27, 30 u.a.) die Zuständigkeit der KH. begründet ist, der Gesetzgeber hieran durch Art. 6 nichts hat ändern wollen, da er andernfalls eine dahin gehende Absicht ausdrücklich (vgl. Art. 86 Pr. AGBGB.) geäußert hätte. Danach hat die KH. auch über die Beschwerde zu entscheiden, die gegen einen in Handelssachen ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß (Art. 10 ff. Pr. FGG.) erhoben wird.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Handelssachen im Sinne des § 30 FGG. sind nach dem Wortlaut und der aus den Vorarbeiten erkennbaren Absicht des Gesetzes nur die im siebenten Abschnitt des FGG. behandelten Rechtsangelegenheiten. Da in diesem Abschnitt Frachtfeststellungsstreitigkeiten (§ 438 Abs. 3 HGB.) und Schiffspfandrechte nicht aufgeführt sind, so entscheidet über Beschwerden in diesen Angelegenheiten die Zivilkammer, ebenso über Beschwerden in See- und Binnenschiffs-, in Börsen- und Musterschutzregistersachen. Denn auch diese Angelegenheiten sind im siebenten Abschnitt nicht aufgeführt, so daß nur eine zufällige Identität der das Handelsregister und der jene anderen Register führenden Behörden vorliegt. Dagegen sind die Gesellschaften m. b. H. und die Privatversicherungsvereine zum Handelsregister anzumelden und die Verrichtungen, die dem Gericht inbetreff dieser Gesellschaften und Vereine obliegen, liegen ihm in seiner Eigenschaft als Handelsregistergericht ob. Über Beschwerden in Angelegenheiten dieser Gesellschaften und Vereine entscheidet also die Kammer für Handelssachen. Da das Kostenwesen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Landesgesetzgebung geregelt ist, bestimmt diese darüber, ob zur Entscheidung über Beschwerden, die in Handelssachen gegen den Gerichtskostenansatz erhoben werden, die ZK. oder die KH. zuständig ist; in Preußen ist letztere zuständig.

[7]) Nach einer Mitteilung in DJZ. 02, 258 soll das Bay. OLG. entgegengesetzt entschieden haben; doch sind die Gründe der Entscheidung hier nicht mitgeteilt.

II.

Die Beschwerde gegen die Anordnung von Eintragungen zum Handelsregister.

Nach § 19 FGG. und § 71 GBO. findet gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz und gegen Entscheidungen des Grundbuchamts die Beschwerde statt; Voraussetzung dieser ist, daß die Verfügung (Entscheidung) „erlassen", d. h. daß sie vom Richter hinausgelassen, dem Gerichtsschreiber zur Ausführung übergeben ist, nicht aber daß sie dem Beschwerdeführer amtlich bekannt sein müsse[8]). Verfügung oder Entscheidung aber ist jede richterliche Willensäußerung[9]), also auch die Anordnung, daß eine Eintragung in öffentliche Bücher oder Register erfolgen solle; hat also der Grundbuchrichter verfügt: daß eine Eintragung erfolgen solle, so steht nach der herrschenden Meinung[10]) gegen diese Anordnung Jedem, der an ihrer Beseitigung ein Interesse hat, obwohl die Eintragung noch nicht erfolgt ist, die Beschwerde zu, mag er auch rein zufällig vom Erlaß der Anordnung Kenntnis erhalten haben. In der Tat stehen für Grundbuchsachen dieser Ansicht beachtliche Gründe nicht entgegen.

Nicht so einfach liegt die Sache bei Eintragungen in öffentliche Register, insbesondere zum Handelsregister. Während nämlich die Grundbuchordnung keinerlei Vorschriften über die Legitimation zur Beschwerde hat, diese in Grundbuchsachen vielmehr Jedem zusteht, der an der Beseitigung der Verfügung (Entscheidung, Anordnung) ein Interesse hat,[11]) steht in allen anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde nur dem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist; § 20 FGG. Sicher ist nun das Recht des Firmeninhabers beeinträchtigt, wenn die Firma im Grundbuch gelöscht worden ist und es steht ihm also gegen die erfolgte Löschung die Beschwerde zu. Wenn ferner die Erben des Firmeninhabers ihre Eintragung als dessen Miterben beantragt haben, statt der beantragten Eintragung der Erbengemeinschaft aber eine offene Handelsgesellschaft eingetragen worden ist (vgl.

[8]) Siehe des Verfassers Kommentar (oben Anm. 2) in Anm. 4 b zu § 16 und Anm. 1 C zu § 19.

[9]) Siehe ebenda Anm. 2 a zu § 16.

[10]) Siehe die Nachweisungen bei Unger a. a. O. (oben Anm. 1), 75.

[11]) Siehe des Verfassers Kommentar Zusatz zu § 20.

KGG. 22, 284), so ist sicher das Recht der Firmeninhaber (Miterben) beeinträchtigt und es steht ihnen also die Beschwerde gegen die Eintragung zu.[12]) Aber ist das Recht des Firmeninhabers auch schon beeinträchtigt, wenn der Registerrichter die Verfügung erlassen hat: es solle die Firma gelöscht, die offene Handelsgesellschaft als Inhaber eingetragen werden? Dies wird allgemein verneint und ist auch von mir in DJZ. 04, 64 verneint worden, mit der Begründung: die blos die Eintragung anordnende Verfügung sei eine innere Angelegenheit des Gerichts, die für sich allein — also ohne hinzukommende Eintragung Rechte nicht begründe oder verändere, folglich auch Niemandes Recht beeinträchtige.

Gegen diese Ansicht wendet sich Unger a. a. O. S. 75, 76, der ausführt: Auch die Anordnung der Eintragung in öffentliche Bücher sei mit der Beschwerde anfechtbar, weil nach dem Zweck des Rechtsmittels die vor der Fassung der Willensentschließung liegende Denktätigkeit, durch die die Entschließung zustande gekommen, der eigentliche Gegenstand der Anfechtung und der Überprüfung sei und weil kein vernünftiger Grund ersichtlich sei, warum das Gesetz diese Überprüfung grundsätzlich erst nach dem Eintritt der durch die Entschließung bezielten, häufig nicht ohne erheblichen Schaden wieder zu beseitigenden Änderung der Rechts- und Sachlage hätte zulassen sollen. —

Die Ansicht Ungers erscheint aus folgenden Erwägungen als die richtige. In Rechtsprechung und Rechtslehre wird allgemein angenommen, daß unter dem Ausdruck „Recht" i. S. des § 20 zahlreiche einzelne Rechte miteinbegriffen seien, so z. B. das Erbrecht, das Firmenrecht, das Recht des Gläubigers, des Testamentsvollstreckers, des Vormundes und des Vaters, des Ehemannes,[13]) daneben aber auch das jedem Beteiligten zustehende „Recht auf gesetz- und sachgemäße Behandlung der Angelegenheit", auf Erlaß einer der Rechts- und Sachlage entsprechenden Entscheidung,[14]) das Recht der Beteiligten auf ordnungsmäßige Ausübung der dem Gericht obliegenden Regelung ihres Rechtskreises. Ja Unger will unter dem beeinträchtigten „Recht" im § 20 überhaupt nicht selbständige, nur aus besonderer Veranlassung von der Tätigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit berührte Rechte, sondern lediglich das Recht des in dem einzelnen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten auf richtige Besorgung seiner Angelegenheit, auf gerechte und sachgemäße Gestaltung und Abgrenzung seines Rechtskreises, verstanden wissen (a. a. O. 102—110).

Ob letzterer Ansicht zuzustimmen, also anzunehmen sein möchte, daß das beeinträchtigte Recht i. S. des § 20 überhaupt und ausschließlich das Recht auf eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung ist, kann hier dahingestellt bleiben.[15]) Gegen diese Ansicht Ungers ließe sich anführen, daß die Frage: ob Jemand ein Recht auf eine sachgemäße Entscheidung hat, doch wieder aus dem materiellen Recht zu beantworten ist, so daß also in erster Linie zu untersuchen wäre, ob dem Beschwerdeführer ein materielles Recht (z. B. als Vormund, Vertragsgenosse oder Gläubiger des Mündels, als Vertreter u. s. w.) zusteht, vermöge dessen er an der Angelegenheit derart beteiligt ist, daß ihm jenes Recht auf sachgemäße Entscheidung zusteht. Dieses letztere Recht dürfte also immerhin zur Voraussetzung haben ein besonderes, selbständiges, materielles Recht, aus dem erst das Recht auf sachgemäßer Entscheidung folgt. — Es kann dies indes hier dahin gestellt bleiben: denn jedenfalls gehört zu den bei Eintragung Beteiligten, denen jenes Recht auf sachgemäße Entscheidung zusteht, der, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll und der, gegen den sie sich richtet (Unger JJP. 34, 290). Diesen steht also das Recht zu, zu verlangen, daß die richterliche Entscheidung, durch die er die Eintragung anordnet, der Sach- und Rechtslage entspreche; folglich steht ihnen gegen diese Anordnung die Beschwerde zu, d. h. sie sind legitimiert zu verlangen, daß das höhere Gericht die Richtigkeit der angefochtenen Anordnung prüfe, und sie haben ein Recht auf deren Abänderung, wofern diese Prüfung ergibt, daß die Anordnung bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage anders hätte erfolgen müssen. (Unger JJP. 36, S. 96, 97). Für dieses Recht der Beteiligten, nicht erst die erfolgte Eintragung, sondern schon die bloße Anordnung der Eintragung mit Beschwerde anzufechten, sprechen denn auch die von Unger hervorgehobenen, oben wiedergegebenen praktischen Erwägungen, wogegen selbstredend nicht in Betracht kommt, daß die Beteiligten nur in Ausnahmefällen vor

[12]) Mit dieser erreichen sie die Eintragung des unter ihnen bestehenden Miterbenverhältnisses. Dagegen kann auf Antrag eines Dritten die Löschung einer zu Unrecht (z. B. entgegen den §§ 24 Abs. 2 oder 30 HGB.) erfolgten Eintragung nur in dem in §§ 142, 143 FGG. vorgeschriebenen Verfahren erfolgen, also nach vorheriger fristmäßiger Anhörung des Beteiligten; das Beschwerdegericht kann hier also nicht ohne Weiteres die Änderung der zu Unrecht erfolgten Eintragung anordnen, KGJ. 28 S. 39 und 232; KG. OLG. 12, 224.

[13]) Siehe des Verfassers Kommentar Anm. 2 A zu § 20, S. 70, 71.

[14]) Siehe ebenda Anm. 2 B b, S. 73, 74.

[15]) Ebenso ob die Ansicht Ungers erhebliche praktische Folgen hat bei der Frage nach der Legitimation zur Beschwerde.

erfolgter Eintragung von der bloßen Anordnung Kenntnis erhalten.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Den Beteiligten steht nicht blos gegen eine bereits erfolgte Eintragung, sondern auch schon gegen die bloße Anordnung des Gerichts, daß eine Eintragung im Handelsregister erfolgen solle, die Beschwerde zu. Denn diese Anordnung ist eine Verfügung i. S. des § 19 FGG. und jedem Beteiligten steht ein Recht i. S. des § 20 eb. darauf zu, daß diese Verfügung des Registergerichts der Sach- und Rechtslage entspreche. Die Beeinträchtigung dieses Rechts legitimiert den Beteiligten zur Beschwerde.

Das österreichische Scheckgesetz.

Von **Dr. W. J. Löwenfeld**, Wien.

Seit dem 3. April 1906 ist Oesterreich als erster unter den Großstaaten im Besitz eines Spezialgesetzes über den Scheck. Nach den üblichen parlamentarischen Präliminarien, Enqueten und Aktionen wurde die modifizierte Regierungsvorlage endlich zur Kodifikation; das Bedürfnis eines steigenden Verkehrs und einer höher entwickelten Zahlungsorganisation, die Postulate der Kaufmannschaft, die sich der ökonomischen Vorteile des Scheckwesens stetig mehr bewußt wird, haben sich schließlich doch durchgesetzt und die Emanzipation vom Bargeldverkehr sowie vom Wechselkredit mächtig gefördert.

Entsprechend dem minderen Verfeinerungsgrad seiner ganzen wirtschaftlichen Struktur ist Oesterreich im Scheckwesen hinter den Westreichen zurückgeblieben. Die Geschäftswelt, namentlich aber das Privatpublikum gewöhnten sich nur langsam an das System der Kapitalskonzentration, der bankmäßigen Kassenführung und an den Ersatz des Metall- und Papiergeldes durch die fundirte Bankanweisung. Wir greifen einige illustrative Daten aus den „Tabellen zur Währungsstatistik" (Wien 1892) heraus:

Es stieg in den Jahren 1888 bis 1897 der Giroumsatz der österr. ung. Bank von 6 auf 17½ Milliarden Kronen (dagegen Reichsbank 1897: 58 Milliarden Mark!), davon Scheckumsatz 2,4 bis 6,8 Milliarden; abzüglich Uebertragungen, also nur weiße (Abhebungs-) Schecks 0,8 bis 2 Milliarden. Zunächst rangiert der Wiener Giro- und Kassenverein mit einem Giroverkehr von 10,2 bis 12 Milliarden, davon Schecks 4,7 bis 5,7 Mill., nach Abzug der Effektenschecks nur 2 bis 3,3 Milliarden. Das Revirement des Saldirungsvereins (Clearing-house) wuchs im gleichen Zeitraum von 1 auf 1,8 Milliarden, die Einnahme an staatlichen Scheckgebühren von 54,000 auf 138,000 Kronen, die Summe der Scheckeinlösungen bei den Clearing-house-Banken von 4,8 auf 11,4 Milliarden.

Zu diesen bescheidenen Ziffern gesellen sich aber die der k. k. Postsparkasse, die neben dem Sparsystem den Scheck in mustergiltiger Weise ins Publikum verpflanzt hat. Dort stieg im Zeitraum 1888—1905 der Einlagenstand von 56,6 auf 306,5 Millionen, der Jahresumsatz von 2,6 auf 16 Milliarden, der Clearingverkehr von 0,7 auf 7 Milliarden.

Trotzdem hängt die große Masse noch am Hart-, namentlich Silbergeld und an der fest eingebürgerten Banknote. Während in Oesterreich der Notenumlauf im 1. Semester 1906 1700 Millionen Kronen betrug, belief sich dieser in Deutschland auf 1300 Mill. Mark, jener Englands auf nur 29 Mill. £

Die Kodifizierung und Stabilisierung des Scheckrechts wird zweifellos das ihrige zur Fortentwickelung des Bankanweisungsverkehrs beitragen. Jene Streitfragen nun, die bisher die Rechtssicherheit am meisten vermissen ließen und das Bedürfnis nach autoritativer Entscheidung verstärkten, sind: der Klagsanspruch unter den beteiligten Parteien, die Deckung und die Haftung für Fälschungen, in zweiter Linie die passive Scheckfähigkeit.

Im Gegensatz zum französischen Recht und im Anschluß an das anglo-amerikanische System wurde im österreichischen Gesetz dem Nehmer des Schecks eine klagbare Forderung gegen den Bezogenen versagt und er auf den wechselmäßigen Regreß gegen die Vormänner beschränkt. Dem Zuge der Zeit nach Erleichterung des Protestverfahrens folgend, wurde die Supplierung des notariellen Protest es durch formlose Erklärung des Bezogenen gestattet. Novation tritt nicht ein, daher das zivile Recht verhältnis auch nach der Präjudizierung fortlebt.

Zum bezogenen Bankier steht der Inhaber des Schecks naturgemäß in keinem direkten Verband und ist auch eine juristische Liierung durch Akzept unzulässig. Der Bezogene ist lediglich seinem Kunden gegenüber im Rahmen des geschlossenen Vertrages, i. e. der Bankstatuten zur Einlösung verpflichtet. Von dieser Haftung wird er nur durch die gesetzlichen Dishonorirungsgründe dispensiert, wovon der Konkurs des Ausstellers und rechtzeitiger Widerruf hervorzuheben wären. Vor allem aber hat der Bankier nur bis zur Grenze der kontraktlichen Fundierung mittels Depots Zalung zu leisten.

In dieser zweiten Kardinalfrage des Scheckrechts wurde in Oesterreich, konform dem französischen System, die obligatorische Depositalfundierung, deleater kodifizirt. Im Text der Urkunde muß die Aufforderung, aus dem „Guthaben" Zahlung zu leisten,

expressis verbis enthalten sein. Der Scheck ist eben berufen, effektive Wertübertragungen mittels Barbegleichs und Verrechnung zu vermitteln, nicht aber den Personalkredit zu mobilisieren wie der Wechsel. Als „Guthaben" gilt nach der autentischen Interpretation jeder Betrag, über den der Aussteller nach den Vertragsbedingungen zu verfügen berechtigt ist, also Barerläge, Girosaldi u. s. f.

Als Sanktion für die Fundierung wurde eine Ordnungsstrafe von drei Prozent des ungedeckten Scheckbetrages — der Eingriff des Zivilrichters in den Handelsverkehr mittels Pönales bildet an sich ein Novum — statuirt, für den Fall, daß die Honorirung mangels „genügender Deckung" verweigert wird, wenn nicht der Aussteller annehmen konnte, daß eine solche bei Präsentation vorhanden sein werde. Nach dem Wortlaute des Gesetzes wäre hiernach nur das „Überziehen" des Bankkontos geschützt, weil der Aussteller den Saldo im guten Glauben überschätzt, dagegen nicht ein ungedeckter Trassierungskredit, bei dem Fundierung von vornherein gar nicht intendiert wurde. Und doch subsumieren die Motive die Kreierung von Schecks auf Grund statutarischen oder sonst vereinbarten Blankokredits unter die Fälle odnungsmäßiger Sicherung mittels Guthabens. Es hätte sich wohl empfohlen, diesen Widerspruch zwischen den Begriffen „Guthaben" und „Deckung" autoritativ aufzuklären.

In einer der schwierigsten Fragen, die am meisten die Rechtssicherheit vermissen ließ, nämlich betreffs Haftung für Fälschungen hat das österreichische Gesetz eine glückliche Lösung gefunden. Bisher war die Judikatur auf das vage Schuldprinzip angewiesen. Der Grundsatz des „Handelns auf eigene Gefahr" jedoch (nach Unger's Bezeichnung), der dem modernen Großbetrieb, Eisenbahn, Fabrik, juristischer Person, die Verantwortung für ihre Organe und für die Fälle beiderseitiger Schuldlosigkeit aufbürdet, hat das alte System der Schadenersatzpflicht auch auf diesem Gebiete überwunden. Es galt nur zwischen den widerstrebenden Tendenzen der beteiligten Kreise im Interesse des Scheckverkehrs selbst zu vermitteln.

Man ging nicht soweit wie in England, dem Bankier die ganze Haftung für Fälschungen aufzulasten, sondern trug dem Aussteller (Kunden) die Verantwortung — abgesehen vom Verschulden — für seine „bei der Scheckgebahrung verwendeten Angestellten" auf. Für sein Verschulden haftet jeder Teil, in allen nicht ausgenommenen Fällen hingegen der Bezogene. Auf diesem Wege hofft man das erhöhte Risiko von Betrug und Misbrauch gerecht zu verteilen. Es hat auch bereits ein Fall Aufsehen erregt, in dem trotz aller Vorsicht ein Scheck auf die k. k. Postsparkasse verfälscht wurde und letztere den Schaden tragen mußte.

Teilweisen Schutz gegen Mißbrauch bietet übrigens die Verrechnungsklausel, die, ähnlich dem Crossing, die Bareinlösung durch Gutschrift und Girobuchung ersetzt.

Um endlich die Vorteile des Scheckverkehrs auf die hiezu beruflich qualifizierten Geschäftskreise einzuschränken und seine korrekte Durchführung zu sichern, wurde die passive Scheckfähigkeit, wie im englischen System, nur der Postsparkasse, öffentlichen Banken, Depotinstituten und protokollierten Privatbankiers zugesprochen; in diesen Reservoirs strömen die freien Kapitalien zusammen, von hier aus wird der Geldbedarf der Volkswirtschaft zweckmäßig dotiert.

Dem Scheck ist im Gegensatz zum Wechsel das Erfordernis raschen Umlaufs und prompter Honorierung eigen. Deshalb ist die Präsentationsfrist auf fünf, bezw. acht Tage (bei Platz-, bezw. Distanzschecks) reduziert, die Zahlbarkeit bei Sicht obligatorisch gemacht und das Akzept, sowie sein Surrogat, das Certifying, untersagt. Die übrigen Normen sind größtenteils dem Wechselrecht nachgebildet, zumal was Legitimation, Indossament, Amortisation u. s. f. anbelangt. Der Stempel wurde mit zehn Hellern, für im Inland zahlbare Blankettschecks mit vier Hellern fixirt. Die landesüblichen Effekten- und Ueberweisungs- (Giro-) Schecks entziehen sich dem Wirkungskreis des Gesetzes.

Aus dieser übersichtlichen Zusammenstellung erhellt wohl zur Genüge, mit welch technischer Präzision und Zweckmäßigkeit das österreichische Gesetz ausgearbeitet ist; lediglich die Begriffe „Guthaben" und „Deckung" bedürften einer autentischen Interpretation. Obwohl eine Legaldefinition vermieden erscheint, kann man doch den Scheck im Sinne der Legislatoren als eine prompt einlösbare, durch reelle Depots bei einem Bankier gedeckte Anweisung karakterisieren. Die gesetzlichen Privilegien des Schecks treffen nur bei Erfüllung aller Formvorschriften zu; andernfalls bleibt eine zivil- oder handelsrechtliche Anweisung bestehen, eine Obligationsform, deren ungenügende gesetzliche Normierung eben das Bedürfnis nach einem Scheckgesetz am lebhaftesten geweckt hat.

Das österreichische Gesetz kann selbstverständlich, soviel es auch zur Erreichung der Rechtssicherheit beitragen mag, dem Scheckwesen nicht selbsttätig den ihm gebührenden Platz im Verkehrsleben verschaffen. Die schwer überwindliche Neigung der Bevölkerung zu ausgedehntem Zahlungskredit, die langen Respiri im Zwischenhandel und Konsum, das noch unentwickelte Verständnis breiter Schichten für die ökonomischen Vorteile der bankmäßigen Arbeitsteilung, die ungenügende Verbindung der Depotbanken mit Privatpublikum und Kaufmannschaft — diese wichtigsten Hindernisse für die Ausbreitung des Scheckystems lassen sich auch durch die treffendsten Maßnahmen der Legislative nicht ersetzen.

Der Rechtscharakter der Übernahme des Geschäfts i. F. § 142 Abs. 1 HGB.

Von Landgerichtsrat **Dr. Marcus** in Berlin.

Das neue HGB. hat mit der Bestimmung des § 142 eine Lücke des früheren Rechts ausgefüllt, die, wenn eine offene Handelsgesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern bestand, sich fühlbar machte. In diesem Fall konnte von Erhaltung des Geschäfts bei Ausschließung eines Gesellschafters keine Rede sein. Denn jene setzte eben die Fortexistenz der Gesellschaft voraus Im Interesse des an deren Auflösung unschuldigen Gesellschafters war also, zumal § 738 BGB. (gleich den demselben entsprechenden Bestimmungen der früheren Entwürfe des Gesetzbuchs) nicht anwendbar erschien (vgl. E. Zusst. des RJA. 3, 100 und Denkschrift z. E. des HGB. ed. Guttentag 109), eine Bestimmung geboten, daß auch bei einer offenen Handelsgesellschaft mit zwei Gesellschaftern demjenigen, der das Geschäft fortzusetzen wünscht bei Ausschluß des andern, die Liquidation erspart würde, indem er das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen durfte kraft richterlichen Ausspruchs.

Wie es nun zu gehen pflegt, hat das Gesetz über die Bedeutung dieser „Geschäftsübernahme" keinerlei Bestimmung aufgenommen. So ist die praktisch sehr bedeutsame Kontroverse entstanden, ob diese Übernahme als Gesamt- oder als Einzelrechtsnachfolge zu behandeln. Bei der Schwierigkeit, die bei dem letzteren Standpunkte erforderliche Mitwirkung des ausgeschlossenen Gesellschafters zu den verschiedenen Übertragungsakten hinsichtlich der Objekte des bisherigen Gesellschaftsvermögens durchzusetzen, bei der Schwierigkeit der Verwirklichung des Rechtsspruchs im Verfahren der Einzelvollstreckung, ist es begreiflich, daß die Kontroverse täglich sich erneuert.

Hatte sich bisher Staub autoritativ für die Annahme der Universalrechtsnachfolge ausgesprochen, so verteidigt Pinner nun in der 8. Aufl. des Staub'schen Kommentars die entgegengesetzte Auffassung, unter Berufung auf gewichtige Stimmen für letztere. Schon das Kammergericht hatte, ohne näher auf die Frage einzugehen, in der Entsch. vom 17. 2. 02 (Zusst. des RJA. 3, 97) jene für sehr zweifelhaft erklärt. Pinners's Gründe (Anm. 3 zu § 172 S. 536) erscheinen nicht geeignet, die Streitfrage beizulegen. Der erste, aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommene, dürfte eine petitio principii darstellen. Denn es ist eben nicht die Frage untersucht, ob der Richterspruch hier soviel, wie Ergänzung des Willens des ausgestoßenen Gesellschafters bedeutet, also die Übernahme auf Willenseinigung beruht. Das ist aber nach der Natur der Sache vorliegend durchaus zu verneinen. Nicht ein Vertragswillen, als Element der Uebernahme, seitens des Ausgeschlossenen liegt vor.

Der Richterspruch wirkt, nicht rechtsgeschäftlich, als solcher konstitutiv. Von Singularnachfolge kann nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Rede sein: denn das Gesellschaftsvermögen in seiner bisherigen Bindung, als solches zur gesamten Hand, soll eben erhalten werden als Geschäftsvermögen. Deshalb soll keine Liquidation erfolgen, deshalb die von Gesetzeswegen nur mögliche Uebernahme mit Aktiva und Passiva. Nicht einmal von „Anwachsen" des Gesellschafteranteils, wie in § 738 BGB., spricht das Gesetz, sondern von Übernahme des „Geschäfts", der universitas, im Dienste der Uebergangsvereinfachung gedacht und als solche ermöglicht durch den richterlichen Spruch, als den Gesamtübergang vermittelnder behördlicher Akt. Weil man über die Fiktion des ergänzbaren, obwohl gar nicht vorhandenen, auch nicht im bisherigen Gesellschaftsverhältnis vorbereiteten Übereignungswillens des Ausgeschlossenen die Bedeutung der richterlichen Ermächtigung zur Übernahme in Gestalt der behördlichen Rechtshandlung des Urteils übersah, konnte man die Universalrechtsnachfolge, als einfache und natürliche Wirkung desselben leugnen. Denn daß die Universalrechtsnachfolge „eine Ausnahme bildet", worin ein weiteres Argument Pinner's gipfelt, ist eine Wahrheit nur für die rechtsgeschäftliche Vermögensübertragung. Solche liegt hier nicht vor, und deswegen wird alles hinfällig, was als Argument aus den Fällen vereinbarter Geschäftsübertragung letztlich geltend gemacht ist.

Sonst müßte ja auch, was Pinner im Übrigen nicht gelten lassen will, der Wille des Ausgeschlossenen auch im Hinblick auf dessen Konsens zur Firmenfortführung, wie solchen § 24 Abs. 2 HGB. erfordert, als durch richterlichen Spruch ergänzt behandelt werden, und es ist nicht erfindlich, warum dieser grade darin seine Grenze finden soll trotz § 894 ZPO. und § 16 Abs. 1 HGB.

Die Auffassung der Gesamtübernahme des Geschäfts als Universalnachfolge erscheint als die natürliche, durch § 142 HGB. nicht verwehrte und deshalb richtigere. Deswegen erachten wir auch die Firmenfortführung als zulässig, ohne im Abs. 2 § 24 HGB. ein Hindernis zu finden. Denn hier ist vom „Ausscheiden", nicht vom „Ausschluß" eines Gesellschafters die Rede, und es könnten bei der entgegengesetzten engeren Auslegung die Interessen, die zur Einführung des § 142 HGB. Anlaß geben, unter Umständen illusorisch werden, wenn die bisherige Geschäftsfirma der Gesellschaft dem das Geschäft Fortsetzenden versagt wäre.

§ 142 HGB. erscheint somit bedeutsam als Eröffnung des Begriffs einer handelsrechtlich eigenartigen Universalrechtsnachfolge gegenüber dem bisher regelmäßig nur ins Auge gefaßten des gemeinbürgerlichen Rechts.

Die hier verteidigte Auffassung würde ganz natürlich erscheinen, wenn man juristisch in dem hier fraglichen „Geschäft", dessen Übernahme durch richterliche Autorisation ermöglicht werden soll, einen Rechtskomplex, ein Sondervermögen, zusammengehalten durch die Identität des wirtschaftlichen Zwecks, zu schauen sich gewöhnt hätte, analog der eigentümlichen Behandlung des Nachlasses. Wie bei diesem nach § 2033 BGB. der unmittelbare Übergang sich vollzieht kraft Verfügung des Miterben, so wirkt die durch das Urtel erfolgende Übernahmeautorisation i. F. § 142 HGB, (verbis: „ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven") zwischen den bisherigen Gesellschaftern aktiv und passiv unmittelbar, weil es sich um die Übernahme eines Rechtskomplexes handelt, wie solcher in dem Gesamthandelsverhältnis bis dahin gebunden war

vgl. hierzu Neukamp in Z. f. d. ges. Handelsrecht 57, 33, ferner: Kohler im Arch. für bürg. Recht 22, 1–20 endlich auch Berolzheimer Philosophie des Vermögens und des Handels 1907 S. 11 und Anm. 2.

Vom Reichsgericht.

Aus der handelsrechtlichen Praxis.

1) Zusatz von Fluor zu einer schon in Gährung befindlichen Weinmaische. 2) Bei arglistigem Verschweigen von Fehlern der Kaufsache bedarf es keiner unverzüglichen Anzeige.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. Oktober 1906 94. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Der Berufungsrichter hat auf Grund des Gutachtens des Professors E. und der Aussagen des Zeugen und Sachverständigen Obergrenzkontrolleurs M. festgestellt, daß die Kläger beim Einfüllen der schon in Gährung begriffenen, dem Beklagten gelieferten Maische Fluor zusetzten, um die Gährung zum Stillstand zu bringen und den durch die vollendete Gährung bedingten höheren Gewichtsverlust zu vermeiden. Der Berufungsrichter führt weiter aus, daß der nach dem Weingesetz verbotene Fluorzusatz den Wein unverkäuflich gemacht habe, so daß derselbe keine Handelsware darstelle; diese verbotswidrige Beschaffenheit hätten die Kläger arglistig herbeigeführt und verschwiegen. Darnach habe Beklagter die eingeklagte Restzahlung mit Recht verweigert und mit Recht die schon bewirkte Teilzahlung nebst den durch die Lieferung verursachten Auslagen ersetzt verlangt.

Der Berufungsrichter nimmt, wie sich aus der Anziehung der Entsch. des RG., 55, 105 entnehmen läßt, an, daß sich diese Folgerung schon allein aus der vom Beklagten geltend gemachten Wandelung ergebe. Gesagt wird dies allerdings nicht ausdrücklich. Die Ansicht des Berufungsrichters ist nicht zu beanstanden; §§ 463, 467, 347 Satz 2, 994 des BGB.

Gegenüber seiner Feststellung, daß die Kläger die Traubenmaische mit Fluor versetzt haben, erklärt der Berufungsrichter die noch erbotenen Beweise der Kläger für unerheblich.

Gegen diesen Anspruch wenden sich die Kläger. Sie meinen, der Beweis, daß der Wein, bei der Ankunft nicht gärte, und dieser Fehler auch ohne chemische Untersuchung sofort erkannt werden konnte, hätte erhoben werden müssen. Mit dieser Rüge können die Kläger nur sagen wollen, daß die Mängelrüge sofort erfolgen konnte. Die Kläger übersehen hierbei den Abs. 5 des § 347 des HGB. Bei arglistigem Verschweigen der Fehlerhaftigkeit bedarf es einer unverzüglichen Anzeige nicht.

* * *

1) Die Vornahme der Untersuchung ist kein gesetzliches Erfordernis für die Mängelanzeige (§ 377 HGB.); diese muß nur unverzüglich nach derjenigen auf die Ablieferung der Ware folgende Zeit geschehen, die für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlich ist. 2) Der Käufer kann auch, wenn er den Mangel früher entdeckt hat, mit der Mängelanzeige bis zum Ablauf der gesetzlichen Untersuchungsfrist warten. 3) Der Begriff des ordnungsmäßigen Geschäftsganges richtet sich nur nach objektiven Regeln, nicht nach der Geschäftsübung des einzelnen Empfängers. 4. Es genügt zur Mängelanzeige, wenn der Verkäufer durch sie ausreichend darüber aufgeklärt wird, aus welchem Grunde der Käufer die Ware beanstandet. Kann unter Umständen die Erklärung der Probewidrigkeit genügen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Nov. 1906. 172. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die angegriffene Entscheidung beruht auf Anwendung des § 377 Abs. 1 und 2 des HGB.; der Berufungsrichter hat sie damit begründet, einmal daß die Mängelrüge des Beklagten verspätet sei, und sodann damit, daß sie, wie geschehen, be-

bedeutungslos sei, weil in ihr das nicht maßgebende Verkaufsmuster berücksichtigt sei, und auch die angeblichen Mängel nicht bestimmt genug bezeichnet seien. Der hiergegen sich richtenden Revision des Beklagten konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Das Oberlandesgericht hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob der Kleesamen am Vormittag oder am Nachmittag des 11. März 1905 in P. bei dem Beklagten eingetroffen ist, und ob dessen Mängelrüge durch den Fernsprecher am Vormittag oder Nachmittag des 13. März 1905 stattgefunden hat, es hat überhaupt letztere für verspätet erklärt, da die am Abende des 11. März dem Reisenden des Beklagten auf seiner Geschäftsreise in Schlesien zugegangene telephonische Mitteilung des Beklagten, der Klee entspreche nicht dem Verkaufsmuster, beweise, daß der Beklagte noch an diesem Tage die Untersuchung innerhalb seines ordnungsmäßigen Geschäftganges habe vornehmen können und auch so zeitig ausgeführt habe, daß er noch an diesem Tage seinem Reisenden das Ergebnis derselben habe mitteilen können; er sei daher verpflichtet gewesen, sofort der Klägerin die Mängelanzeige zu erstatten, eventuell auch unter Zuhilfenahme des 12. März, eines Sonntags; die kurze Benachrichtung, um die es sich gehandelt habe, habe trotz der Sonntagsruhe ausgeführt werden müssen, eine nochmalige Untersuchung der Ware sei nicht mehr erforderlich gewesen. Das Oberlandesgericht hat also die Verspätung der Mängelrüge ausschließlich aus den bei dem Beklagten vorhandenen Umständen und aus dessen ordnungsmäßigen Geschäftsgange hergeleitet, es hat übersehen, daß die Mängelanzeige nur unverzüglich nach der Untersuchung d. h., da die Vornahme der Untersuchung kein gesetzliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Anzeige ist, unverzüglich nach derjenigen auf die Ablieferung der Ware folgenden Zeit geschehen muß, die für die ordnungsmäßige Untersuchungsfrist mit der Anzeige warten kann, es hat ferner nicht beachtet, daß der Begriff des ordnungsmäßigen Geschäftsganges sich nur nach objektiven Regeln richtet, nicht aber nach der bei dem einzelnen Empfänger der Ware bestehenden Geschäftsübung, sofern diese nicht, was nicht behauptet ist, auf einem durch die Umstände gebotenen Zwange beruht (Entscheidungen in Zivilsachen 59, 120 ff.). Dadurch daß das Oberlandesgericht unterlassen hat zu erörtern, ob nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange, wie er bei der käuflichen Lieferung einer Ware der in Rede stehenden Art üblich ist, der Beklagte verpflichtet gewesen ist, noch am 11. März oder am 12. März 1905, obwohl letzterer ein Sonntag war, den Kleesamen zu untersuchen, und hiernach zu bemessen, ob die am 13. März erfolgte Anzeige noch eine rechtzeitige war, hat es den § 377 des HGB. verletzt.

Ferner kann dem Berufungsrichter darin nicht beigetreten werden, daß eine rechtswirksame Mängelrüge am 13. März deshalb nicht stattgefunden habe, weil sowohl in der telephonischen Mitteilung des Beklagten als auch in seinem betreffenden Schreiben an die Klägerin ausschließlich von dem Verkaufsmuster die Rede gewesen sei, mit welchem die gelieferte Ware nicht übereinstimme, während die Parteien darin einverstanden gewesen seien, daß der Klee nur dem Stückmuster (Ausfallmuster) zu entsprechen habe; denn nach § 377 des HGB. kommt es nur auf die Mängelanzeige an, dieselbe ist rechtswirksam, auch wenn eine Untersuchung der Ware gar nicht vorgenommen worden ist; es kann sonach nicht darauf ankommen, ob, wenn nach Muster verkauft worden ist, der Käufer bei der Mängelanzeige das richtige Muster vor Augen hatte; erst bei Erörterung der Frage, ob die Rüge begründet ist, kommt das Muster in Betracht.

Die Mängelrüge braucht nicht eine in Einzelheiten eingehende, genaue und skrupulöse Bezeichnungen der Mängel zu enthalten, es genügt, daß der Verkäufer durch die Anzeige darüber ausreichend aufgeklärt wird, aus welchem Grunde der Käufer die Ware beanstandet, Entsch. in Zivils. 47, 13, die Erklärung der Probewidrigkeit kann unter Umständen genügen, nämlich dann, wenn der Verkäufer aus der vorausgegangenen Korrespondenz ersehen konnte, in welcher Beziehung die Probewidrigkeit gerügt wird. RGHG. 14, 156.

* * *

Wer bei Erteilung eines Auftrages zum Zweck seiner Ausführung sich unbedingt zu einer Leistung verpflichtet, zu deren Bewirkung die Mitwirkung eines Dritten erforderlich ist, tut dies auf seine Gefahr und handelt unvorsichtig, wenn er nicht vor Uebernahme der Verpflichtung sich der erforderlichen Mitwirkung des Dritten vergewissert.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Okt. 1906. 135. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe den „Auftrag" vom 19. August 1903, mit dem sie 500 Helmbesätze und 100 Stück gut vergoldete Helmbesätze bestellt habe, nicht von der Bedingung abhängig gemacht, daß sie in der Lage sein würde, den Namenszug des Königs von X. nachzuliefern, sondern sie habe den Auftrag fest und bedingungslos gegeben und nur die Bestimmung darüber sich vorbehalten, ob der von ihr nachzuliefernde Namenszug auf allen oder nur auf den 100 vergoldeten Wappenschildern angebracht werden sollte. Es hat dann ausgeführt, infolge des fest

erteilten Auftrages sei die Klägerin berechtigt und als sorgfältiger Geschäftstreibender verpflichtet gewesen, mit der Ausführung desselben sofort zu beginnen. Sie behalte gemäß § 324 des BGB. ihren Anspruch auf die Gegenleistung unter Anrechnung ihrer Ersparnis in dem von dem I. Richter zuerkannten Betrage, da die ihr obliegende Leistung infolge der Nichtlieferung des Namenszuges unmöglich geworden sei und dieser Umstand von der Beklagten, welche sich zu dessen Lieferung verpflichtet habe, zu vertreten und lediglich in ihrem unvorsichtigen Verhalten bei der Ordererteilung der Grund des Schadens zu finden sei. Die Revisionsklägerin rügt die Verletzung des § 324 des BGB. mit der Begründung, die Frage, ob ein Vertragsteil den Umstand, der dem anderen Teile die Vertragsleistung unmöglich mache, zu vertreten habe, richte sich nach den Regeln des § 276 des BGB.; es sei also ein Verschulden des Gläubigers oder seiner Erfüllungsgehilfen erforderlich. Ein Verschulden der Beklagten an Nichtlieferung des Namenszuges sei aber nicht festgellt. Sie habe trotz vieler Mühe den Namenszug nicht erlangen können, weil die Regierung in X. sich geweigert habe, den Namenszug nochmals dem dortigen Auftraggeber einzuhändigen. Daß sie die Nichterlangung des Namenszuges von vornherein als unwahrscheinlich habe ansehen müssen, sei nicht festgestellt und nach Sachlage auch nicht anzunehmen. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Nach der rechtlich einwandfreien tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte bei Erteilung des Auftrages unbedingt die vertragliche Verpflichtung übernommen, den Namenszug des Königs von X. nachzuliefern. Diese Verpflichtung hat die Beklagte nicht erfüllt. Durch die Nichterfüllung ist der Klägerin die ihr obliegende Leistung teilweise unmöglich geworden. Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung der Klägerin ist von der Beklagten zu vertreten, auch wenn sie den Namenszug nicht nochmals hat beschaffen können. Denn wer bei Erteilung eines Auftrages zum Zwecke seiner Ausführung unbedingt zu einer Leistung sich verpflichtet, zu deren Bewirkung die Mitwirkung eines Dritten erforderlich ist, tut dies auf seine Gefahr und handelt unvorsichtig, wenn er nicht vor Übernahme der Verpflichtung sich der erforderlichen Mitwirkung des Dritten vergewissert. Unter den festgestellten Umständen rechtfertigt sich die Annahme, daß die Beklagte der Klägerin für die Nachbringung des Namenszuges hat einstehen und die Gefahr der Nichtbeschaffung hat übernehmen wollen.

* * *

Pflicht des Käufers den Verkäufer darauf aufmerksam zu machen, daß wegen der Besonderheit des Vertragsverhältnisses, zu dessen Erfüllung der Käufer die Leistung des Verkäufers bestimmt habe, durch Lieferungsverzug des Verkäufers event. ein außergewöhnlich hoher Schaden entstehen könne. Kann die Unterlassung dieser Pflicht für den Käufer unter Umständen den Verlust des ganzen Schadensersatzanspruchs zur Folge haben?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 12. Okt. 1906. 106. 06.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Die Revisionsklägerin rügt Verletzung der Bestimmungen des 254 Abs. 2 des BG. Der Angriff ist indes nicht gerechtfertigt.

Das BG. geht grundsätzlich davon aus, daß die Verpflichtung zum Schadenersatze allen durch die Vertragsverletzung verursachten Schaden umfasse. Für den darunter fallenden entgangenen Gewinn macht es nur die Beschränkung in § 252 Satz 2 des BG., die indes für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt. Im übrigen unterscheidet das BG. nicht, ob die Ersatzpflicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, auch nicht, ob der Schaden voraussehbar war oder nicht. Der Beschädigte soll indes auf diese unbeschränkte Ersatzpflicht des Schädigers nicht sündigen dürfen. Auf der letzteren Erwägung, in gewissem Sinne ein Gegengewicht gegen jene unbeschränkte Ersatzpflicht beruhen die Bestimmungen in § 254 Abs. 2, deren erste hier in Betracht kommt. Kann nach den besonderen geschäftlichen Verfügungen über die ihm zu machende Leistung aus einer schuldhaften Nichterfüllung oder, wie hier, aus einer schuldhaften Verspätung der Erfüllung ein erheblich größerer Schaden verursacht werden, als der schädigende Vertragsgegner bei Anwendung gehöriger Sorgfalt annehmen kann, so ist es nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte Pflicht des einen Vertragsteils den Vertragsgegner darauf aufmerksam zu machen, damit er eine besondere Sorgfalt anwende. Unterläßt er das, mag das Unterlassen darauf beruhen, daß er fahrlässigerweise die bekannte Gefahr nicht mitteilte, oder daß er unter Außerachtlassen der verlangten Sorgfalt sich überhaupt nicht darum gekümmert hat, ob ein ungewöhnlich großer Schaden an eine Vertragsverletzung des Gegners geknüpft sei, so trifft ihn der Vorwurf eines Verschuldens, durch das in entsprechender Anwendung von § 254 Abs. 1 die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens beseitigt oder gemindert werden kann.

Die Umstände des gegebenen Falles haben die Anwendung der bezogenen Bestimmung im § 254 Abs. 2 gerechtfertigt. Die Widerbeklagte, durch deren

Verzug mit der Julirate an sich das Entgehen des hier fraglichen Gewinns verursacht ist, konnte nach der gegebenen Sachlage auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht erkennen, daß der Widerkläger ihre gedachte Vertragsleistung, mit der sie in Verzug kam, zur Leistung in einem derart langfristigen und komplizierten Vertragsverhältnisse bestimmt hatte, wie das Vertragsverhältnis mit E. T. war. Dagegen mußte der Widerkläger bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen, daß, weil er die Lieferungen der Widerbeklagten zur Erfüllung seines Vertragsverhältnisses mit E. T. bestimmt hatte, durch einen Lieferungsverzug der Widerbeklagten auch nur mit einer Rate ihm ein ungewöhnlich hoher Schaden verursacht werden kann. Bei solcher Sachlage war es geschäftsmäßige Pflicht des Widerklägers, der Klägerin von der dadurch bedingten Steigerung seines Interesses an rechtzeitiger Erfüllung jeder einzelnen Rate Kenntnis zu geben, damit sie eine besondere Sorgfalt anwende. Diese Pflicht hat der Widerkläger schuldhaft verletzt. Der hierher noch erhobene Angriff, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Widerklägers nicht oder nicht zureichend gewürdigt, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß dieses eigene Verschulden des Beschädigten, Widerklägers, das überwiegende war, und gelangt auf Grund dieser Annahme bei Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnisse, daß eine Verpflichtung der Widerbeklagten zum Ersatz des hier beanspruchten entgangenen Gewinns überhaupt zu verneinen sei. Die Revision rügt Verletzung des § 254 Abs. 1, da eine Ersatzpflicht der Widerbeklagten zum mindesten zu einem entsprechenden Teile hätte ausgesprochen werden sollen. Dem Revisionsgericht steht die Nachprüfung zu, ob die Bestimmungen des § 254 Abs. 1 auf die festgestellten Tatsachen richtig angewendet sind. Das Berufungsgericht hat indes die Umstände des gegebenen Falles richtig beurteilt, wenn es annahm, daß durch jenes vorwiegende Verschulden des Widerklägers eine jede Ersatzpflicht der Widerbeklagten im Rahmen des hier beanspruchten entgangenen Gewinns beseitigt sei.

* * *

Verstößt ein Lieferungsvertrag, durch den ein Wirt für sich und sein Nachfolger in der Wirtschaft die Verpflichtung übernimmt, während einer bestimmten Reihe von Jahren das erforderliche Bier nur von dem anderen Vertragsteil zu beziehen, gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Okt. 1906. 128. 06.

Klägerin erhob auf Grund folgender Behauptungen Klage: Im Sept. 1904 sei zwischen ihr und dem Beklagten ein mündlicher Vertrag zustande gekommen, wodurch der Beklagte sich gegen Gewährung eines Darlehens von 5000 Mk. verpflichtet habe, in der von ihm zu betreibenden Gastwirtschaft H.-Straße 6 zu F. vom Tage der Eröffnung dieser Wirtschaft, 15. November 1904, an 6 Jahre für sich und seine Rechtsnachfolger alles für die Wirtschaft in und außer dem Hause erforderliche Bier ausschließlich von der Klägerin zu den jeweils üblichen Preisen zu beziehen. Dieser Verpflichtung sei der Beklagte aber nicht nachgekommen. Der Klageantrag ging daher dahin, den Beklagten zu verurteilen, bei Meidung entsprechender Haft- und Geldstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung durch sich und seine Rechtsnachfolger alles Bier für die bezeichnete Wirtschaft in und außer dem Hause auf 6 Jahre ab 15. November 1904 nur von der Klägerin zu beziehen, auch dem Beklagten bei Meidung entsprechender Geld- und Haftstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung für sich und seine Rechtsnachfolger für die gedachte Wirtschaft und den gedachten Zeitraum zu verbieten, Bier von anderer Seite als von der Klägerin zu beziehen. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Alle Instanzen erkannten nach den Klageanträge. Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Das Berufungsgericht hat den Einwand des Beklagten, daß der streitige Vertrag gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung verstoße, aus folgenden Gründen zurückgewiesen. Nach den §§ 7, 8, 10 der Gewerbeordnung könnten die dort für aufgehoben oder ablösbar erklärten Zwangs- und Bannrechte nicht neu begründet werden. Das charakteristische Merkmal dieser Gerechtigkeiten liege darin, daß die den Inhalt der Gerechtigkeit bildenden Verpflichtungen nicht an eine oder mehrere einzelne bestimmte Personen geknüpft seien, sondern der Kreis der Verpflichteten ohne Rücksicht auf die einzelnen Persönlichkeiten durch objektive Merkmale bestimmt werde. Der Inhalt des streitigen Vertrags sei aber ein anderer; denn der Beklagte habe nur für seine Person eine vertragliche Schuldverbindlichkeit übernommen, wenn er sich auch für seine Rechtsnachfolger zum Bierbezug von der Klägerin verpflichtet habe. Diese Rechtsnachfolger seien aber durch jenen Vertrag in keiner Weise der Klägerin gegenüber verpflichtet, sondern der Beklagte allein. Die von dem Revisionskläger angeregte rechtliche Nachprüfung dieser Ausführungen des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie stehen vielmehr mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang. In dieser Hinsicht ist namentlich in dem demnächst zum Abdruck gelangenden Urteile

desselben vom 29. Mai 1906 II 512/06 ausgeführt: § 8 Nr. 2 der Gewerbeordnung verlange als mindestens, daß durch Vertrag oder dingliches Recht jeder Inhaber einer Schankstätte, — also die durch die Inhaberqualität bezeichnete Kategorie von Einzelpersonen, — gezwungen sei, für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte zu entnehmen. Sein Mindesterfordernis sei ein unmittelbarer Zwang gegen jeden Inhaber der Schankstätte. . . Ein nur möglicher, nur durch einen Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Inhaber der Schankstätte bedingter, jeweils erst zu begründender Zwang der einzelnen Inhaber reiche zur unmittelbaren Anwendung des § 8 Nr. 2 a. a. O. nicht zu. Da diese Ausführungen auch für den vorliegenden Fall zutreffen, so erscheint die Verwerfung der fraglichen Einrede des Beklagten durch das Berufungsgericht nicht als rechtsirrtümlich.

Aus der Praxis des Handelsregistergerichts.

I. Das Beschwerderecht der Handelskammern gegen Verfügungen des Registerrichters nach pr. Recht.

(§§ 20, 126 RFreiwG., §§ 1, 38 pr. HandelskammerG., Art. 1 pr. AG. zum HGB., MinistVerf. 7/11, 99, §§ 3, 14.)

Nach § 126 RFG. ist den Organen des Handelsstandes ein Recht der Mitwirkung in der Kontrolle des Handelsregisters verliehen mit selbständigem Antrags- und Beschwerderecht. Soweit letzteres außerhalb des Rahmens dieser Bestimmung in Frage kommt, greift § 20 RFG. und im Übrigen das Landesrecht Platz mit dessen Normen über die Zuständigkeit der Handelskammern (vgl. D. zum RFG. Hahn-Mugdan Materialien 7, 66), In letzterer Beziehung kommen für Preußen in Betracht die §§ 1, 38 Handelskammergesetz $\frac{24.\ 2.\ 70}{19.\ 8.\ 97}$ Art. 1 pr. AG. zum HGB., §§ 3, 14 der allgem. Verf. des Justizministers vom 7. 11. 99.

Nach diesen Bestimmungen ist das Beschwerderecht der Handelskammern zu beurteilen und festzuhalten, (KG. v. 16. 5. 04, Zsfft. des RJA. 4, 207, vgl. auch dort 7, 194 die das Beschwerderecht der HK. betreffende Entsch. v. 3. 5. 06) daß nur das im § 126 RFG. anerkannte Beschwerderecht der Handelsorgane über das allgemeine Recht der Beschwerde nach § 20 RFG. hinausgreift und eine Rechtsbeeinträchtigung nicht voraussetzt. Wenn eine Handelskammer das Einschreiten des Registerrichters aus § 37 HGB. gegen einen nicht registrierten Kaufmann oder einen Nichtkaufmann wegen Firmenmißbrauchs oder Zuwiderhandlungen gegen Art. 9[1]) EG. zum HGB. beantragt, so stützt solcher Antrag sich nicht auf ein in den als maßgebend zitierten Bestimmungen vorgesehenes Recht, ist also „lediglich als Anregung" seitens des Registergerichts zu behandeln: Staub-Stranz Kommentar 8. Aufl. I Anm. 9 § 37.

Ist bei Ablehnung des Registergerichts in solchem Falle die Handelskammer zur Beschwerde legitimiert?

Dies wäre nach dem Ausgeführten, da ein auf die Registerführung bezüglicher Antrag nicht vorliegt, nur zu bejahen wenn, abgesehen von § 126 RFG. eine sonstige öffentlichrechtliche Befugnis der HK. durch die ablehnende Entsch. des Registergerichts verletzt würde. Dies ist aber auch gegenüber §§ 1, 8 Handelskammergesetz zu verneinen. Denn die danach der Handelskammer obligende Vertretung der Gesamtinteressen von Handel und Gewerbe involviert gesetzlich nicht eine Kontrollbefugnis über jede Art von Firmenmißbrauch, wie überhaupt sonst Recht zur Einmischung in gesetzlich vorgesehenen Fällen z. B. § 1 WettbewG. Der die öffentlichrechtlichen Befugnisse der Organe des Handelsstandes genau normierende § 126 RFG. ist insbesondere landesgesetzlich nicht erweitert im Hinblick auf das Beschwerderecht derselben. Dies entspricht dem Standpunkt des KG. in den erwähnten Entsch., zu diesen noch zu vergleichen RJA. 2, 18.

* * *

II. Die Pflicht zur Bilanzenpublikation Seitens der G. m. b. H. setzt voraus, daß Bankgeschäfte wirklich betrieben worden sind.

§ 41 Abs. 3 RGesetz betr. die G. m. b. H., § 22 Abs. 5 österr. G. betr. die G. m. b. H.

Das diesbezügliche Ordnungsstrafrecht des Registerrichters (§ 13, 14 HGB.) sein Offizialeinschreiten ist begrenzt zulässig.

Für die Bilanzpublikationspflicht der G. m. b. H. kann nicht der Umstand entscheiden, daß im Gesellschaftsvertrag auch Bankgeschäfte als Gegenstand des Unternehmens aufgeführt sind. Das geschieht wohl bei Errichtung der Gesellschaft, wenn der freien Bewegung der Gesellschaft für ihre Unternehmungen durch die Satzung Raum geschaffen werden soll, RGZ. 62, 96. Entscheidend ist, ob wirklich Bankiergeschäfte gemacht sind. Ist dies erweislich nicht der Fall, so gibt es auch keinen Zwang zur Befolgung jener Vorschrift aus den zit. §§. Denn danach ist die Publikation der Bilanzen bei der G. m. b. H. eine Singularität, die nicht über das reelle Kontrollbedürfnis auszudehnen. Vollends darf der Registerrichter nicht mehr zur Erzwingung der Bilanzpublikation für vergangene Zeiten einschreiten, zumal wenn z. B.

bereits der Gesellschaftsvertrag geändert und der Betrieb von Bankgeschäften auch satzungsgemäß aufgegeben ist. Das Ordnungsstrafrecht des Registergerichts erstreckt sich nur auf Erzwingung präsenter Pflichten. Der Ansicht von Staub-Hachenburg Komm. 2. Aufl. S. 326 Anm. 36 ist demgemäß als zu weitgehend nicht beizupflichten.

* * *

III. Darf der Registerrichter auf Antrag eines von zwei Gesellschaftern, der neben dem andern im Gesellschaftsvertrag zum Kollektivgeschäftsführer bestellt ist, weil dieser das Amt niedergelegt und seine Zustimmung zur Bestellung des von jenem vorgeschlagenen anderweitigen Geschäftsführers weigert, einen Ersatzgeschäftsführer bestellen, wenn beide Gesellschafter gleichviele Stimmen haben?
§ 35 G. betr. G. m. b. H. § 29 BGB.

Auch wenn der richtigen Ansicht gemäß (vgl. Staub-Hachenburg Komm. zum Ges. betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. 1906 Anm. 43 zu § 35) die Anwendbarkeit des § 29 BGB. hinsichtlich der Zwangsbestellung eines Geschäftsführers für die G. m. b. G. in dringenden Fällen zu bejahen, ist in dem in der Überschrift gedachten Falle die Einmischung des Gerichts unzulässig auf Antrag des einen Gesellschafters gegen den Widerspruch des andern, der ungeachtet seiner im Gesellschaftsvertrag erfolgten Bestellung als Kollektivgeschäftsführer dies Amt niedergelegt hat und dem Vorschlag der anderweitigen Ernennung eines Geschäftsführers nicht zustimmt. Denn in diesem Falle liegt nicht, wie § 29 BGB. voraussetzt, ein Interim vor, das nur „bis zur Hebung des Mangels" währt, sondern es liegt der Fall des §§ 61, 46[4]) G. vor. Der Gesellschaftszweck nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages ist unerreichbar geworden (Staub-Hachenburg a. a. O. Note 5 zu § 61). Für diesen Fall aber gibt es nur die Auflösungsklage. Und für diese mag die Bestellung eines Ersatzgeschäftsführers für den Gesellschafter, der niedergelegt hat, beim Amtsgericht nach § 29 BGB. betrieben werden, damit die Gesellschaft im Prozeß auf Auflösung richtig vertreten sei, oder auf § 57 ZPO. rekurriert werden. § 29 BGB. darf nicht über seinen Inhalt ausgedehnt werden, die richterliche Einmischung nicht Platz greifen, wenn ein Definitivum vorliegt, welches die statutarische Organisation als irreparabel aufgehoben erscheinen läßt. Hier versagt das Gesetz für richterliches Eingreifen im Sinne § 29 BGB., wohl aber ist auch mittels § 66 Abs. 2 Ges. betr. G. m. b. H. zu helfen, soweit dessen Voraussetzungen als vorwiegend anzusehen.

Berlin. LGRat Dr. Marcus.

Literatur.

Baumgarten, Ferdinand Dr. und **Meßlenu, Arthur** Dr., Kartelle und Trusts. Berlin 1906. Otto Liebmann.

Unter dem Titel „Kartelle und Trusts, ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten" ist im Verlag von Otto Liebmann eine nationalökonomisch-juristische Studie von Dr. Ferdinand Baumgarten und Dr. Arthur Meßlenu erschienen.

Das erste Kapitel handelt über Kartelle und Trusts im Allgemeinen. Dem prinzipiellen Standpunkt der Verfasser nach soll der Begriff Kartell so weit gefaßt werden, daß auch der Trust darunter fällt. Das wäre ein schlimmer Fehler, denn für die nationalökonomische vollends aber für die juristische Behandlung ist eine genau abgegrenzte Begriffsbestimmung unerläßlich. Die Verfasser scheinen sich darüber auch selbst klar gewesen zu sein, denn entgegen der Ankündigung in der Einleitung enthält der § 4 eine ziemlich eingehende Untersuchung über das Verhältnis des Kartells zum Trust. Daß die Verfasser allerdings schließlich zu einer Begriffsbestimmung kommen, die für Kartell und Trust zutreffen soll, vermag ich ihnen zu besonderem Verdienst nicht anzurechnen; so ließe sich auch eine Begriffsbestimmung konstruieren, unter welche Staatenbund und Bundesstaat fallen, nicht das Gemeinsame sondern das Unterscheidende ist jedoch für eine Definition wesentlich.

Trotz der großen Umfangs der neueren Kartell-Litteratur findet sich in der Begriffsbestimmung gegenüber dem österreichischen Kartellgesetzentwurf nirgends eine Verbesserung und es dürfte die im Anschluß an denselben aufgestellte Definition insbesondere auch auf Grund der Ergebnisse der Kartell-Enquete als richtig anzusehen sein.

Das zweite Kapitel behandelt die Arten der Kartelle und Trusts. Über die Morphologie der Kartelle (welche für ihre rechtliche Behandlung nicht von großer Bedeutung ist) ist, schon so viel geschrieben worden, daß nicht Neues zu sagen übrig blieb. Die Verfasser haben aber die Denkschrift über das Kartellwesen bei ihrer Bearbeitung in dankenswerter Weise verwertet. Der § 10 über die „Arten der Trusts" enthält eine klare und sachgemäße Einteilung.

Das dritte Kapitel ist der Kartell- und Trustbewegung in den verschiedenen Staaten gewidmet. Von besonderem Wert ist hier der § 13 über „Kartelle in Ungarn", welche naturgemäß besonders ausführlich besprochen werden; § 17 befaßt sich mit „internationalen Kartellen und Trusts", in dieser Zusammenstellung vermisse ich eine Besprechung des Röhrenkartells.

Im vierten Kapitel werden Wirkungen der Kartelle und Trusts besprochen. Neue Gesichtspunkte finden sich hier nicht; die nachteiligen Wirkungen lassen sich dahin zusammen fassen.

1) Der lautere freie Wettbewerb wird durch Boykott oder Hochhaltung der Preise gegenüber Außenseitern erschwert oder unmöglich gemacht.

2) Das konsumierende Publikum ist, sofern eine anderweitige Bezugsmöglichkeit nicht besteht, hinsichtlich der Lieferungsbedingungen völlig abhängig.

3) Die Arbeiter sind hinsichtlich der Löhne und Arbeitsbedingungen, da eine anderweitige Verwertung ihrer Arbeitskraft erschwert wird, den Unternehmern „in die Hand gegeben".

Es möchte scheinen, als seinen den Verfassern diese — leider nicht nur theoretischen — Gefahren der Konzentration nicht genügend in praxi zum Bewußtsein gekommen, da ihr Endurteil „zu Gunsten der Kartellbewegung" lautet (Seite 238), während es doch wesentlich erscheinen muß der „natürlichen Heilpotenz, der stets wachsamen Konkurrenz" gegenüber der Kartellmacht ihr Recht zu wahren.

Das fünfte Kapitel behandelt die Stellung der Kartelle und Trusts im Rechtssystem und bringt — abgesehen von der Behandlung des ungarischen Rechtes — für den, welcher sich mit der Stellungnahme der verschiedenen Rechte gegenüber den Kartellen und Trusts befaßt hat, nichts Neues.

De lege ferenda handelt das sechste Kapitel, doch sind dabei der nunmehr Gesetz gewordene Entwurf eines österreichischen Rübenrayonnirungsgesetzes (welchen ich in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" besprochen habe) und der ungarische Kartellgesetzentwurf nur sehr kurz behandelt; eine Besprechung der Vorschläge des Weltwirtschaftskongresses in Mons fehlt überhaupt.

Die positiven Vorschläge der Verfasser auf dem Rechtsgebiete lauten:

a) Verbot der Schiedsgerichte, Verweigerung der Vollstreckung von schiedsgerichtlichen Urteilen in Kartellsachen.

b) Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Kartelle.
   a) Publizitätszwang.
   b) Recht des Staates zur Auflösung bezw. Nichtigkeitserklärung.

Originalität kann man diesen Vorschlägen nicht nachrühmen und es sei — um nicht oft Gesagtes zu wiederholen — in dieser Beziehung auf Gutachten und Verhandlungen des 26. und 27. deutschen Juristentages verwiesen. Bezüglich der wirtschaftspolitischen Vorschläge der Verfasser bildete Schmollers Referat dem Verein für Sozialpolitik den Ausgangspunkt.

Alles in Allem bringt das besprochene Buch nicht viel Neues. Diese Tatsache kann aber den Verfassern auf einem Gebiete, das in letzter Zeit so vielfach und von so mannigfachen Gesichtspunkten aus — zum Teil von so überragend tüchtigen Männern wie Franz Klein und Macrosty — behandelt worden ist, nicht zum Vorwurf gereichen. Jedem, der sich einen allgemeinen Überblick über den heutigen Stand des Problems verschaffen will, kann daher die Lektüre dieser von der Ungarischen Akademie der Wissenschaften preisgekrönten Arbeit empfohlen werden. Dr. K. Hirsch.

* * *

Eingänge.

Crome, Dr. C. Professor der Rechte an der Universität Bonn. Geordnete und ordentliche Buchführung. Tübingen 1906. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck. Geheftet Mk. 0,50.

Dove, Heinrich, Landgerichtsrat a. D. M. d. H. und Meyerstein, Eduard, Rechtsanwalt am Kammergericht. Gutachten über Handelsgebräuche erstatte von der Handelskammer zu Berlin, herausgegeben im Auftrage der Handelskammer zu Berlin. Berlin 1907. Carl Heymanns Verlag. Geheftet Mk. 6.—.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt. Zweiter Teil Bürgerliches Gesetzbuch, Erbrecht. Berlin 1906. Carl Heymanns Verlag. Einbanddecke Mk. 1.00. Geheftet Mk. 16.— in Leinenband Mk. 18.—.

H. Hummel, Wirklicher Geheimer Oberfinanzrat und vortragender Rat im Finanzministerinm u. F. Specht, Reichsgerichtsrat, das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 nebst Ausführungsbestimmungen, dem Erbschaftssteuer, Wechselstempelsteuer und Reichsstempelgesetz. Kommentar für den praktischen Gebrauch. Schlußlieferung. Berlin 1906. J. Guttentag. Verlagsbuchhandlung.

Jacusiel, Dr. jur. Max, Nutzungsgsrechte, (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeschäft. Berlin 1906. Druck und Verlag von A. W. Hayn's Erben.

Runkel-Langsdorff, G. Dipl.-Ing. und Dr. jur., Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft Leipzig 1906. Verlag von Duncker und Humblot. Preis Mk. 2,80.

Rocke, Dr. Syndikus der Handelskammer zu Hannover, Mitglied des Versicherungsbeirats beim Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung. Limburg, Dr. Assistent der Handelskammer zu Hannover. Was jeder Kaufmann vom Versicherungswesen wissen muß. Gemeinverständlich und für den praktischen Gebrauch dargestellt. Hannover 1906, Brühlstraße 1. Selbstverlag der Verfasser.

Späing, Dr. jur. Wilhelm, Referendar im Bezirk des Kammergerichts. Der Girovertrag der deutschen Reichsbank, eine juristische Konstruktion. Bonn 1906. Verlag von Ludwig Röhrscheid.

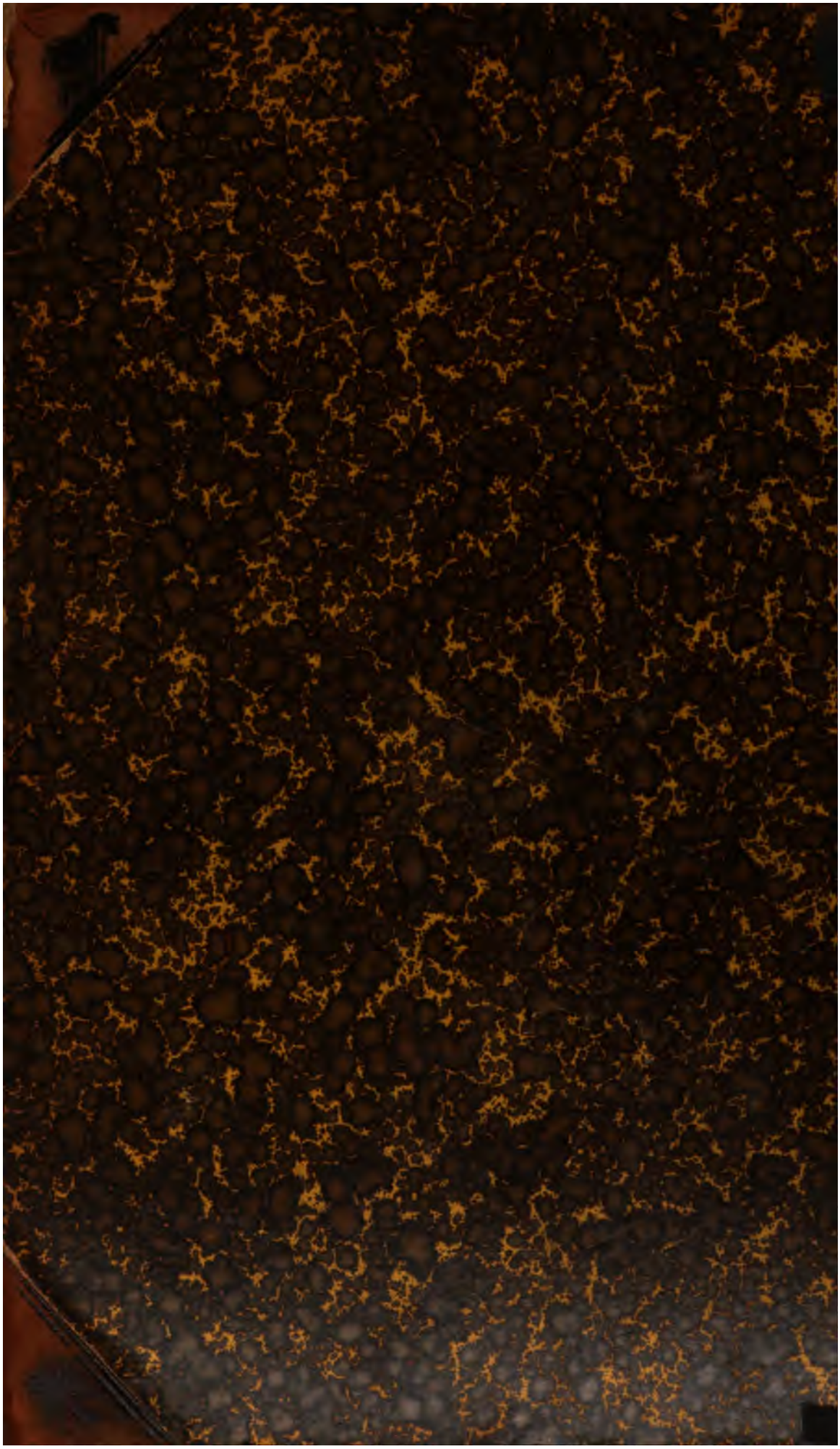
Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Im Formular-Magazin des obigen Verlages ist soeben als **Nr. 436** neu aufgenommen:

Vordruck zur Tantièmen-Aufstellung

nach Muster 19 des Reichsstempelgesetzes von 1906

Foliobogen auf gutem Schreibpapier. 10 Bogen M. 1.50, postfrei M. 1.60. * 25 Bogen Mk. 3.—, postfrei M. 3.20. * 100 Bogen M. 9.—, postfrei M. 9.50. * 500 Bogen M. 36.—, postfrei M. 37.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.